III 20.364

Curs universitar

Nicolae Popa

Teoria generală a dreptului

Ediția 5

Editura C.H. Beck

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BIBL. CENTR. UNIV.
M. „EMINESCU" IAȘI
DREPT
III 20.364

BCU IAȘI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

4.: 28.364

CURS UNIVERSITAR

Teoria generală a dreptului

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

POPA, Nicolae

S-a născut în Govora-sat, judeţul Vâlcea.

Studii: a absolvit Facultatea de Drept a Universităţii din Bucureşti; doctor în drept al Universităţii din Bucureşti (1975); doctor honoris causa al Universităţii Internaţionale din Chişinău, al Universităţii „1 Decembrie 1918" din Alba Iulia şi al Universităţii din Craiova; laureat al Academiei Române cu premiul „Simion Bărnuţiu", al Uniunii Juriştilor din România cu premiul „Istrate Micescu" şi absolvent al American Law and Legal Institutions (Salzburg). Din 2012 este profesor emerit al Universităţii „Nicolae Titulescu" din Bucureşti.

Activitate: de la absolvirea facultăţii a activat neîntrerupt în învăţământul superior juridic, parcurgând toate etapele ierarhiei universitare – în prezent este profesor şi conducător de doctorat în specialitatea *Teoria dreptului*; consilier prezidenţial la Preşedinţia României (1993-1996); judecător la Curtea Constituţională (1996-2004) şi Preşedintele Curţii (2001-2004); Preşedintele Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie (2004-2009).

Publicaţii: redactor-şef al Revistei de Drept Public, autor a numeroase lucrări ştiinţifice, cursuri, monografii, articole, studii în domeniul Teoriei dreptului şi al Sociologiei juridice, participant la sesiuni ştiinţifice pe teme de teoria dreptului, justiţie constituţională şi organizare judiciară, în ţară şi în străinătate.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Nicolae Popa

Teoria generală a dreptului

Ediţia 5

- revizuită şi adăugită -

B.C.U. IASI
805912

Editura C.H. Beck
Bucureşti 2014

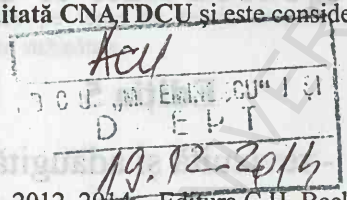
BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

AVERTISMENT!

Având în vedere amploarea luată de fenomenul fotocopierii lucrărilor de specialitate, mai ales în domeniul Dreptului, atragem atenţia că, potrivit art. 14 şi 140 din Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor şi drepturile conexe, reproducerea operelor sau a produselor purtătoare de drepturi conexe, dacă respectiva reproducere a fost efectuată fără autorizarea sau consimţământul titularului drepturilor recunoscute de legea menţionată, constituie infracţiune şi se pedepseşte cu închisoare sau cu amendă. Prin *reproducere,* conform legii, se înţelege realizarea, integrală sau parţială, a uneia ori a mai multor copii ale unei opere, direct sau indirect, temporar ori permanent, prin orice mijloace şi sub orice formă.

Nu vă faceţi părtaşi la distrugerea cărţii!

Editura C.H. Beck este acreditată CNATDCU şi este considerată editură cu prestigiu recunoscut.



Teoria generală a dreptului
Nicolae Popa

Copyright © 2002, 2005, 2008, 2012, 2014 – Editura C.H. Beck

Toate drepturile rezervate Editurii C.H. Beck.
Nicio parte din această lucrare nu poate fi copiată fără acordul scris al Editurii C.H. Beck.
Drepturile de distribuţie în străinătate aparţin în exclusivitate editurii.

Descrierea CIP a Bibliotecii Naţionale a României
POPA, NICOLAE
Teoria generală a dreptului / Nicolae Popa. –
Ed. a 5-a, rev. - Bucureşti : Editura C.H. Beck, 2014
Bibliogr.
ISBN 978-606-18-0399-6

342(498)

Editura C.H. Beck

Str. Serg. Nuţu Ion nr. 2, sector 5, Bucureşti
Tel.: 021.410.08.47; 021.410.08.09;
021.410.08.73; 021.410.08.46
Fax: 021.410.08.48
E-mail: comenzi@beck.ro

Redactor: Oana Dimitriu
Tehnoredactor: Cătălin Mantu

Cuprins

Prefaţă la ediţia a 5-a ..... **XI**

Cuvânt-înainte ..... **XIII**

Abrevieri ..... **XV**

Capitolul I. Sistemul ştiinţei dreptului. Locul teoriei generale a dreptului în sistemul ştiinţei dreptului **1**

§1. Consideraţii generale privind rolul ştiinţei 1
§2. Sistemul ştiinţelor sociale (o propunere de clasificare) 1
§3. Ştiinţa dreptului în sistemul ştiinţelor sociale 2
§4. Sistemul ştiinţei dreptului (al ştiinţelor juridice) 4
§5. Ştiinţele juridice istorice 5
§6. Ştiinţele juridice de ramură 5
§7. Ştiinţele ajutătoare (participative) 6
§8. Teoria generală a dreptului. Locul şi rolul său în sistemul ştiinţei dreptului (al ştiinţelor juridice) 6
§9. Privire istorică asupra apariţiei şi dezvoltării teoriei generale a dreptului 8
§10. Teoria dreptului (enciclopedia juridică) – disciplină de învăţământ 10
§11. Funcţiile teoriei dreptului în condiţiile globalizării 10
§12. Predarea teoriei dreptului în România 11

Capitolul II. Metodele cercetării ştiinţifice a fenomenului juridic (metodologia juridică) **14**

§1. Consideraţii generale privind metoda de cercetare 14
§2. Precizări terminologice 14
§3. Noţiunea metodologiei juridice 15
§4. Metodele cercetării ştiinţifice juridice 17
4.1. Metoda logică 17
4.2. Metoda comparativă 20
4.3. Metoda istorică 22
4.4. Metoda sociologică 24
4.5. Metodele cantitative 28

Capitolul III. Conceptul dreptului **30**

§1. Accepţiunile noţiunii de „drept” 30
§2. Originea şi apariţia dreptului. Dimensiunea istorică a dreptului 32
§3. Primele legiuiri 40

§4. Dimensiunea socială a dreptului ... 41
§5. Factorii de configurare a dreptului ... 44
§6. Esenţa, conţinutul şi forma dreptului ... 51
§7. Tipologia dreptului ... 57
§8. Sistemul dreptului ... 68
8.1. Noţiunea sistemului dreptului ... 69
8.2. Criteriile de structurare a sistemului de drept ... 69
8.3. Diviziunea dreptului în drept public şi drept privat ... 71
§9. Definiţia dreptului ... 75

Capitolul IV. Dreptul şi statul ... 79

§1. Noţiunea statului ... 79
§2. Statul şi societatea civilă ... 80
§3. Conţinutul şi scopul statului ... 81
§4. Puterea de stat ... 84
§5. Exercitarea puterii de stat. Separaţia, echilibrul şi cooperarea puterilor ... 86
§6. Instituţiile (organele) statului ... 87
§7. Instituţiile statale judiciare ... 88
7.1. Părţile componente ale autorităţii judecătoreşti ... 88
7.2. Jurisdicţii internaţionale ... 91
§8. Forma statului ... 92

Capitolul V. Principiile dreptului ... 95

§1. Noţiunea principiilor fundamentale (generale) ale dreptului ... 95
§2. Delimitarea principiilor dreptului ... 97
§3. Originea principiilor dreptului ... 99
§4. Importanţa teoretică şi practică a studierii principiilor dreptului ... 100
§5. Prezentarea analitică a principiilor generale ale dreptului ... 101
5.1. Asigurarea bazelor legale de funcţionare a statului ... 101
5.2. Principiul libertăţii şi al egalităţii ... 102
5.3. Principiul responsabilităţii ... 103
5.4. Principiul echităţii şi al justiţiei ... 105

Capitolul VI. Funcţiile dreptului ... 109

§1. Noţiunea funcţiilor dreptului ... 109
§2. Prezentarea analitică a funcţiilor dreptului ... 111
2.1. Funcţia de instituţionalizare sau formalizarea juridică a organizării social-politice ... 111
2.2. Funcţia de conservare, apărare şi garantare a valorilor fundamentale ale societăţii ... 111
2.3. Funcţia de conducere a societăţii ... 112
2.4. Funcţia normativă ... 113

Capitolul VII. Dreptul în sistemul normativ social 114

§1. Consideraţii generale privind acţiunea socială, conduita umană şi reglarea normativă a acesteia 114
§2. Sistemul normelor sociale 116
2.1. Corelaţia normelor juridice cu normele etice 116
2.2. Normele obiceiului 120
2.3. Normele tehnice 121

Capitolul VIII. Norma juridică 123

§1. Noţiunea şi trăsăturile normei juridice 123
1.1. Norma juridică are un caracter general şi impersonal 124
1.2. Norma juridică are un caracter tipic 126
1.3. Norma juridică implică un raport intersubiectiv 127
1.4. Norma juridică este obligatorie 127
1.5. Definiţia normei juridice 129
§2. Structura normei juridice 129
2.1. Structura logică a normei juridice 130
2.2. Structura tehnico-legislativă 133
§3. Clasificarea normelor juridice 135
3.1. Criteriul ramurii de drept 136
3.2. Criteriul forţei juridice a actului normativ 136
3.3. Criteriul structurii logice 136
3.4. Criteriul sferei de aplicare 136
3.5. Criteriul gradului şi al intensităţii incidenţei 137
3.6. Criteriul modului de reglementare a conduitei 137
3.7. Normele organizatorice 139
3.8. Normele punitive şi normele stimulative 139
§4. Acţiunea normei juridice 140
4.1. Acţiunea în timp a normei juridice 140
4.2. Acţiunea normelor juridice în spaţiu şi asupra persoanelor 147

Capitolul IX. Izvoarele dreptului 152

§1. Noţiunea de izvor de drept 152
§2. Clasificarea izvoarelor formale ale dreptului 156
2.1. Obiceiul juridic (cutuma) 156
2.2. Doctrina 160
2.3. Practica judiciară şi precedentul judiciar 162
2.4. Contractul normativ 167
2.5. Actul normativ 168
§3. Izvoarele dreptului Uniunii Europene 172

Capitolul X. Tehnica elaborării actelor normative 173

§1. Noţiunea tehnicii juridice 173
§2. Noţiunea tehnicii legislative 177
§3. Principiile (cerinţele) legiferării 179
3.1. Principiul (cerinţa) fundamentării ştiinţifice a activităţii de elaborare a normelor juridice 179
3.2. Principiul (cerinţa) asigurării unui raport firesc între dinamica şi statica dreptului 180
3.3. Principiul (cerinţa) corelării sistemului actelor normative 181
3.4. Principiul accesibilităţii şi al economiei de mijloace în elaborarea normativă 181
§4. Părţile constitutive ale actului normativ 186
§5. Elementele de structură ale actului normativ 186
§6. Tehnica sistematizării actelor normative 187
6.1. Încorporarea 188
6.2. Codificarea 188

Capitolul XI. Realizarea dreptului 191

§1. Conceptul realizării dreptului 192
§2. Formele realizării dreptului 193
2.1. Realizarea dreptului prin activitatea de executare şi respectare a legilor 193
2.2. Realizarea dreptului prin aplicarea normelor juridice de către autorităţile statului (aplicarea dreptului) 195

Capitolul XII. Interpretarea normelor juridice 203

§1. Noţiunea şi raţiunea (necesitatea) interpretării normelor juridice 203
§2. Felurile (genurile) interpretării normelor juridice 207
§3. Metodele interpretării normelor juridice 208
3.1. Metoda gramaticală 209
3.2. Metoda sistematică 210
3.3. Metoda istorică 210
3.4. Metoda logică 211
3.5. Analogia 212
§4. Rezultatele (limitele) interpretării normelor juridice 213

Capitolul XIII. Raportul juridic 215

§1. Premisele raportului juridic 215
§2. Definiţa raportului juridic 217
§3. Trăsăturile caracteristice ale raportului juridic 218
3.1. Raportul juridic este un raport social 218
3.2. Raportul juridic este un raport de suprastructură 219
3.3. Raportul juridic este un raport voliţional 220

3.4. Raportul juridic este un raport valoric 222
3.5. Raportul juridic este o categorie istorică 223
§4. Subiectele raportului juridic 223
4.1. Conceptul de subiect de drept 223
4.2. Capacitatea juridică – premisă a calităţii de subiect de drept 225
4.3. Clasificarea subiectelor raporturilor juridice 227
§5. Conţinutul raportului juridic 232
§6. Proba dreptului subiectiv 236
§7. Obiectul raportului juridic 237
§8. Faptul juridic 237

Capitolul XIV. Răspunderea juridică 240

§1. Noţiunea răspunderii juridice 240
§2. Formele răspunderii juridice 242
§3. Condiţiile răspunderii juridice 243
3.1. Conduita ilicită 243
3.2. Vinovăţia 246
3.3. Legătura cauzală 245
3.4. Privire sintetică asupra feluritelor forme de răspundere în drept 246

Bibliografie 249

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Prefaţă la ediţia a 5-a

Necesitatea unei noi ediţii a cursului de Teoria generală a dreptului a fost impusă de evoluţia legislaţiei în domeniile fundamentale de reglementare (drept civil, drept penal) şi de acumulările doctrinare, proces care oferă chiar imaginea unei adevărate explozii informaţionale.

Totodată, în urma intrării României în Uniunea Europeană, ca membru cu drepturi depline, o serie de elemente componente ale procesului de globalizare au şi reverberaţii în domeniul dreptului, determinând chiar o regândire a funcţiilor teoriei dreptului. Ratificarea de către România a Tratatului de la Lisabona a necesitat restructurarea secţiunii Tipologia dreptului Uniunii Europene şi sublinierea prefacerilor de substanţă aduse construcţiei europene de prevederile acestui important act legislativ.

Astfel fiind, nu a fost schimbat doar titlul secţiunii, întreaga expunere a fost reorganizată în lumina Tratatului de la Lisabona.

Totodată, urmare apariţiei noilor coduri de drept civil şi procedură civilă şi drept penal şi de procedură penală, s-a impus restructurarea şi completarea capitolului privind răspunderea juridică.

Autorul

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Cuvânt-înainte

Ce este dreptul? Cum este dreptul? Care sunt accepţiunile noţiunii de drept? Dreptul este ştiinţă, este tehnică indispensabilă de convieţuire sau este, în egală măsură, artă? De ce dreptul este astăzi o dimensiune inalienabilă a existenţei umane?

Iată doar câteva întrebări pe care şi le pun studenţii în primele zile de facultate.

Întrebări pe care şi le pot pune, în mod îndreptăţit, toţi oamenii, ca participanţi la viaţa socială, cei care văd în domnia legii modalitatea de a deveni stăpânii vieţii şi nu sclavii ei, şi care, pe această cale, simt că Dumnezeu este cu adevărat în ei.

Pentru a da răspuns preocupărilor specifice ambiţiei de pregătire pentru o specialitate atât de profund umană, cum este cea juridică, ştiinţa teoria generală a dreptului propune câteva instrumente de lucru fundamentale. Acestea sunt: conceptele, categoriile, principiile şi noţiunile esenţiale în baza cărora dreptul poate fi gândit şi explicat.

Cu încrederea în faptul că tinerii studenţi înţeleg că *per aspera ad astra*, că studiul dreptului presupune metodă, sistem şi sagacitate, ne exprimăm speranţa că acest curs va putea însemna un început de drum, în urcuşul greu al învăţării profesiei juridice şi va sta la baza formării lor, în aşa fel încât să facă din exercitarea acesteia o splendidă lecţie de viaţă şi adevăr.

Autorul

BCU IASI / CENTRUL DE RESURSE LIBRARY

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Abrevieri

A.U.B.	- Analele Universităţii Bucureşti - Seria Drept
alin.	- alineat(ul)
apud	- citat după
art.	- articol(ul)
C.civ.	- Codul civil (Legea nr. 287/2009)
C.E.E.	- Comunitatea Economică Europeană
C.pen.	- Codul penal (Legea nr. 286/2009)
CECO	- Comunitatea Europeană a Cărbunelui şi Oţelului
CEDO	- Curtea Europeană a Drepturilor Omului (Strasbourg)
CEE	- Comunitatea Economică Europeană
CJUE	- Curtea de Justiţie a Uniunii Europene (Luxemburg)
C.proc.civ.	- Codul de procedură civilă (Legea nr. 134/2010)
C.proc.pen.	- Codul de procedură penală (Legea nr. 135/2010)
Dalloz	- Recueil Dalloz de doctrine et jurisprudence
Dreptul	- revista Dreptul
E.D.P.	- Editura Didactică şi Pedagogică
Ed.	- editura
ed.	- ediţia
I.C.C.J.	- Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie
ibidem	- aceeaşi citare (din acelaşi pasaj, pagină)
idem	- aceeaşi citare (alt pasaj, altă pagină)
infra	- mai jos
L.G.D.J.	- Librairie générale de droit et de jurisprudence
loc. cit.	- loc citat
M.Of.	- Monitorul Oficial al României, Partea I
ONU	- Organizaţia Naţiunilor Unite
op. cit.	- opera citată
p.	- pagina
P.U.F.	- Presses Universitaires de France
s.n.	- sublinierea noastră
supra	- mai sus
supracit	- citat anterior
ş.a.	- şi altele

BCU IAŞI / CENTRALA UNIVERSITARĂ LIBRARY

ş.a.m.d.	- şi aşa mai departe
TFUE	- Tratatul privind funcţionarea Uniunii Europene
TUE	- Tratatul privind Uniunea Europeană
urm.	- următoarele
vol.	- volum(ul)

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Capitolul I
Sistemul ştiinţei dreptului. Locul teoriei generale a dreptului în sistemul ştiinţei dreptului

§1. Consideraţii generale privind rolul ştiinţei

Ştiinţa este un sistem de cunoştinţe despre natură, societate şi gândire, cunoştinţe obţinute prin metode corespunzătoare şi exprimate în concepte, categorii, principii şi noţiuni. John Bernal considera că ştiinţa trebuie înţeleasă, mai întâi, ca o instituţie, adică o organizaţie de oameni care îndeplinesc în societate anumite sarcini, apoi, ca o metodă, adică ansamblul de procedee, mijloace prin care se dezvăluie aspecte şi legităţi noi ale lumii înconjurătoare, în care se regăsesc şi reziduuri tradiţionale. Ştiinţa este însă, în opinia ilustrului autor, un factor important pentru dezvoltarea producţiei şi un neîncetat izvor de idei generale şi principii filosofice despre lume[1].

Ca fenomen social aparte şi ca formă specifică de activitate umană, ştiinţa nu poate fi privită doar ca un sistem de idei, reprezentări, teorii (imagine statică), ci şi ca un sistem care se dezvoltă, produce continuu noi cunoştinţe, ca valori spirituale (imagine dinamică).

În general, se poate accepta, din numeroasele analize şi clasificări făcute de-a lungul timpului sistemului ştiinţei, clasificarea trihotomică în: ştiinţe ale naturii, ştiinţe despre societate şi ştiinţe despre gândire. Scopul ştiinţelor despre societate este acela de a cunoaşte legile generale ale existenţei şi ale dezvoltării societăţii, de a studia formele de organizare socială şi modalităţile specifice de manifestare a diverselor componente ale realităţii social-umane (politice, etice, juridice etc.).

Legile generale ale societăţii au anumite trăsături care le deosebesc de legile naturii, în primul rând prin aceea că legile dezvoltării sociale se manifestă în însăşi activitatea oamenilor, dotaţi cu conştiinţă şi raţiune. Prin tradiţie, prin conţinutul obiectului său, ştiinţa dreptului aparţine ştiinţelor despre societate.

§2. Sistemul ştiinţelor sociale (o propunere de clasificare)

După unii autori, ştiinţele sociale alcătuiesc următorul tablou:

a) **Ştiinţe de tip nomotetic**, care au ca obiect activităţile umane şi îşi propun să stabilească legile şi relaţiile funcţionale corespunzătoare. În cadrul lor se utilizează observaţiile sistematice, experimentale, studiile statistice etc. Aici intră: economia, politologia, psihologia, sociologia, demografia, lingvistica etc.

---

[1] *J. Bernal*, Ştiinţa în istoria societăţii, Bucureşti, 1964, p. 28.

b) **Ştiinţele care-şi propun reconstituirea şi interpretarea trecutului** – ştiinţele istorice.

c) **Ştiinţele care delimitează lumea dominată de norme, obligaţii şi atribuţii, care studiază aspectele normative ale activităţii umane** – ştiinţele juridice, etica etc.

d) **Cercetarea epistemologică a ştiinţei, ca disciplină filosofică socio-umană**. Aceasta abordează activitatea cognitivă ca o activitate esenţial umană[1].

§3. Ştiinţa dreptului în sistemul ştiinţelor sociale

În tabloul ştiinţelor sociale, dreptul ocupă un loc distinct atât prin specificitatea obiectului său de cercetare – realitatea juridică, parte componentă a realităţii sociale – cât şi prin relativa sa autonomie metodologică. Ştiinţă despre societate, dreptul este *eo ipso* ştiinţă social-umană. Ştiinţa dreptului studiază juridicul în toate formele sale de manifestare, dar, în primul rând, ca o dimensiune inalienabilă a existenţei umane în condiţii social-istorice determinate.

Dimensiunea juridică a societăţii este o realitate asupra căreia se apleacă – spre a-i cerceta legităţile, regularităţile, geneza şi modalităţile de implicare şi determinare a comportamentului uman – atât dreptul, cât şi alte componente ale sistemului ştiinţelor sociale (istoria, sociologia, etica, politologia etc.).

Ştiinţa dreptului (ştiinţele juridice) studiază legile existenţei şi ale dezvoltării statului şi a dreptului, instituţiile politice şi juridice, formele lor concret-istorice, corelaţia cu celelalte componente ale sistemului social, modul în care instituţiile politico-juridice influenţează societatea şi suportă, la rândul lor, influenţă socială[2].

---

[1] A se vedea, pe larg, *A. Botez*, Ştiinţele sociale şi mutaţiile contemporane în epistemologie, Vol. Epistemologia ştiinţelor sociale, Bucureşti, 1979, p. 95.

[2] A se vedea, cât priveşte caracterul ştiinţific al dreptului: *G. del Vecchio*, Lecţii de filosofie juridică, Ed. Europa Nova, traducere de *I.C. Drăgan*, 1993; *D. Mazilu*, Teoria generală a dreptului, Ed. All Beck, Bucureşti, 1999; *S. Popescu*, Teoria generală a dreptului, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2000; *Gh. Mihai*, Fundamentele dreptului, vol. I-II-III, Ed. All Beck, Bucureşti, 2003-2004; *D.C. Dănişor, I. Dogaru, Gh. Dănişor*, Teoria generală a dreptului, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2006; *N. Popa, I. Dogaru, Gh. Dănişor, D.C. Dănişor*, Filosofia dreptului. Marile curente, ed. a 3-a, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2010; *Gh. Avornic, E. Aramă, B. Negru, A. Şorop*, Teoria generală a dreptului, ed. a 3-a, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2008; *I. Craiovan*, Tratat de teoria generală a dreptului, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2007; *R. Cabrillac*, Introduction générale au droit, Dalloz, 2001; *D. Mainguy*, Introduction générale au droit, Ed. Litec, 2002; *J.-L. Aubert*, Introduction au droit, Ed. Armand Colin, 2000; *M. Charfi*, Introduction a l'étude du droit, Tunis, 1997; *G. Peces-Barba, E. Fernández, R. de Asis*, Curso de Teoria del Derecho, Marcial Pons, 2000; *M. Bădescu*, Teoria generală a dreptului, Ed. Sitech, Craiova, 2013; *Gh. Boboş, C. Buzdugan, V. Rebreanu*, Teoria generală a statului şi dreptului, Ed. Argonaut, Cluj-Napoca, 2008; *R. Niţoiu, Al. Sorop*, Teoria generală a dreptului, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2008.

Fiind determinat de scopuri care se impun acţiunii, dreptul – ca fenomen normativ – reprezintă o tentativă de disciplinare, de coordonare a relaţiilor sociale, în vederea promovării unor valori larg receptate de societate, cum ar fi: proprietatea, siguranţa juridică şi securitatea libertăţilor individuale, societatea civilă etc. Ştiinţa dreptului formulează principiile generale în baza cărora dreptul îşi structurează un mecanism adecvat – eficient şi adaptat permanent la scara omului real, concret – de influenţare a comportamentului, în temeiul unor cerinţe valorice. Ca ştiinţă explicativă, ştiinţa dreptului studiază natura juridicului, caracteristicile sale structurale, raporturile cu alte ştiinţe, legăturile interne ale sistemului juridic. În felul acesta, dreptul, ca şi celelalte ştiinţe sociale, reprezintă o generalizare a experienţei umane într-un anumit sector de activitate şi conţine o serie de date verificate şi sistematizate, un complex de noţiuni, categorii, concepte şi principii, dar şi un ansamblu metodologic, în baza căruia fenomenele pot fi studiate, investigate.

Ca ştiinţă cu statut şi poziţie specifice, ştiinţa dreptului analizează un anumit domeniu al relaţiilor şi al structurilor sociale – domeniul participării oamenilor la circuitul juridic, ca purtători de drepturi şi obligaţii juridice, cu toate consecinţele ce decurg de aici. Cooperarea oamenilor în acest domeniu vast al realităţii sociale implică intervenţia dreptului în scopul conducerii şi al dirijării comportamentelor, impunându-le reguli normative, modele, programându-le, într-un anumit sens, acţiunile şi limitându-le, în temeiul unor raţiuni ce ţin de coexistenţa libertăţilor, dreptul „absolut" de manifestare. Ştiinţa dreptului nu se opreşte la studiul normei juridice, al jurisprudenţei, al contractului etc. şi nu se confundă cu o exegeză a textelor normative, ea supune unui amplu proces explicativ contextul social-cultural în care apar şi îşi duc viaţa normele şi instituţiile juridice, colaborând în acest proces cu toate ştiinţele sociale – economia, istoria, sociologia, demografia, statistica etc. În această lumină, este greu de acceptat reducerea întregului Drept doar la normă, aşa cum procedează Kelsen, şi stabilirea ca unic obiect al ştiinţei dreptului norma juridică privită ca autointerpretare subiectivă cu sens juridic. „Ştiinţa dreptului – scria la 1800 filosoful german Schelling – e o ştiinţă pur teoretică. Ea este pentru libertate exact acelaşi lucru ca mecanica pentru mişcare, pentru că deduce acel mecanism natural, sub care fiinţele libere pot fi gândite ca atare în raporturi reciproce – mecanism care, negreşit, nu poate fi constituit decât prin libertate".

În pofida unor precizări foarte puţin optimiste pe care le făcea acum 180 de ani părintele sociologiei, Auguste Comte, potrivit cărora dreptul – nefiind ştiinţă – va trebui să dispară, ştiinţa dreptului s-a dezvoltat permanent, în pas cu cercetările ştiinţifice cele mai noi. Profetice în acest sens ne apar acum cuvintele scrise în 1860, de către Titu Maiorescu: „Ştiinţa juridică este una de cel mai înalt interes, nu numai pentru unul şi altul, ci în general, astfel încât lipsa de interes pentru ea trebuie privită ca expresie a unui caz absolut neştiinţific" şi mai departe: „(...) pentru omul de spirit, ştiinţa dreptului este cea mai plină de spirit şi cea mai interesantă" (Epistolar, 1856-1864). Departe de a dispărea, dreptul cunoaşte o dezvoltare şi o afirmare crescândă în domenii dintre cele mai variate

ale societăţii. Dezvoltarea relaţiilor sociale, complexitatea lor, multiplicarea fără precedent a contactelor intra şi intersociale, au determinat o dezvoltare corelativă a dreptului şi apariţia unor ramuri noi de drept – dreptul populaţiei, dreptul nuclear, dreptul spaţial, dreptul mediului etc. Are loc o lărgire a sferei de acţiune a dreptului, atestabilă pe multiple planuri, fapt ce amplifică rolul explicativ şi normativ al ştiinţei juridice, a cărei funcţie de cercetare şi descifrare a realului se diversifică şi se adânceşte, adăugându-şi şi latura de prospecţie a realului dat. În interpretarea şi în prospecţia acestui dat, ştiinţa juridică nu pleacă de la contrapunerea poziţiei sale faţă de celelalte ştiinţe sociale, ridicând un „declinatoriu" de competenţă în faţa celorlalte ştiinţe sociale, contestându-le dreptul de a se pronunţa asupra unor adevăruri ce privesc fenomenul juridic, ci recunoaşte, mai repede, aspecte de competenţă concurentă. În baza unei abordări inter şi pluridisciplinare, cunoaşterea fenomenului juridic poate fi serios amplificată prin sesizarea unor aspecte ce scapă în mod fatal în cadrul studiului realizat doar în interiorul ştiinţei dreptului.

§4. Sistemul ştiinţei dreptului (al ştiinţelor juridice)

Complexitatea fenomenului social-juridic determină o structurare a eforturilor de cercetare a acestuia, o împărţire a rolurilor în raport de necesitatea punerii în valoare a laturilor corelate ale acestui fenomen. Dreptul – fenomen complex al societăţii – este studiat din *perspectiva globală*, ca un sistem închegat, cu regularităţi caracteristice; din *perspectivă istorică* – fenomen ce-şi conservă anumite permanenţe de-a lungul dezvoltării sociale, dar care se transformă, totodată, în cadrul acestei dezvoltări; precum şi din *perspectivă structurală* – domeniu cu multiple determinaţii calitative, cu elemente componente aflate, la rândul lor, într-o stare de interferenţă. Încă la începutul secolului trecut, marele jurist Rudolf Stammler considera că ştiinţa dreptului cuprinde două ramuri: una *tehnică*, destinată a studia sensul şi cuprinsul legilor în alcătuirea lor sistematică, şi o ramură *teoretică*, ramură ce trebuie să constate dacă dreptul este mijlocul just pentru scopuri juste (acordul legilor cu „idealul social").

În evoluţia sa milenară, ştiinţa dreptului a înregistrat un permanent proces de specializare, proces în care s-au cristalizat valorile ce constituie obiect specific de cercetare. Este suficient să amintim definiţia dreptului dată cu două milenii în urmă de către Ulpian: „Ştiinţa dreptului este cunoaşterea lucrurilor divine şi umane, ştiinţa de a deosebi ceea ce e drept şi ceea ce e nedrept", pentru a ne putea da seama de acumulările în planul cunoaşterii, realizate într-un migălos şi anevoios efort de clarificări desfăşurate în timp.

Sistemul ştiinţei dreptului (al ştiinţelor juridice) este alcătuit din următoarele părţi:

- Teoria generală a dreptului;
- Ştiinţele juridice de ramură;

- Ştiinţele juridice istorice;
- Ştiinţele ajutătoare (participative).

Întrucât de stabilirea locului Teoriei dreptului în acest sistem ne vom ocupa separat, vom începe cu câteva precizări în legătură cu celelalte componente ale acestui sistem.

§5. Ştiinţele juridice istorice

Ştiinţele juridice istorice cercetează istoria dreptului dintr-o anumită ţară (de exemplu, istoria dreptului românesc) sau dezvoltarea generală a fenomenului juridic (istoria generală a dreptului). Cercetarea istoriei dreptului prezintă importanţă din mai multe puncte de vedere[1]. În primul rând, ea dovedeşte că structura actuală, studiată nu numai sincronic, ci şi diacronic, are antecedente, legături statornicite istoric, în instituţii vechi. Urmărirea evoluţiei acestor instituţii subliniază puternic ideea de progres juridic.

În al doilea rând, studiul istoriei dreptului scoate la iveală existenţa unor legi ale apariţiei, ale devenirii sau ale dispariţiei unor forme de drept, în strâns contact cu legile generale ale dezvoltării sociale sau cu bazine de civilizaţie juridică atestate în timp. Pentru noi, studiul istoriei dreptului românesc are şi o altă semnificaţie – acest studiu vine să ateste continuitatea vieţuirii în acest spaţiu a poporului român, vechile forme ale dreptului, întâlnite şi păstrate în cele trei ţări (Ţara Românească, Moldova şi Transilvania) însemnând un argument al duratei convieţuirii poporului şi al utilizării unor instrumente juridice similare.

Tot în categoria ştiinţelor istorice despre drept intră şi istoria ideilor (a doctrinelor) juridice, a marilor curente şi şcoli de drept (şcoala dreptului natural, pozitivismul juridic, şcoala istorică a dreptului etc.). Unele din ideile vehiculate în marile curente juridice vor fi analizate în cursul de Teoria dreptului, cu ocazia studierii diverselor categorii ale dreptului (norma juridică, raportul juridic, izvorul de drept etc.)[2].

§6. Ştiinţele juridice de ramură

Ştiinţele juridice de ramură studiază fenomenele particulare juridice – ramurile dreptului. Spre exemplu: ştiinţa dreptului constituţional, a dreptului civil, a dreptului administrativ, a dreptului penal etc. În acest caz, ştiinţele de ramură se suprapun sistemului dreptului, criteriul lor de departajare şi organizare fiind dat de obiectul reglementării juridice şi metoda specifică de reglementare.

---

[1] A se vedea *V. Hanga*, Istoria dreptului românesc, vol. I, Ed. Academiei, Bucureşti, 1980, p. 17-18.

[2] A se vedea, pe larg: *S. Popescu*, op. cit., p. 66-151; *I. Craiovan*, op. cit., p. 25-37; *N. Popa, I. Dogaru, Gh. Dănişor, D.C. Dănişor*, Filosofia dreptului. Marile curente, ed. a 3-a, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2010.

Dreptul unui stat este alcătuit din numeroase norme şi instituţii. Acestea formează sistemul unitar al dreptului statului respectiv. Acest sistem unitar există în diversitatea ramurilor ce-l compun. Fiecare ramură a sistemului este alcătuită dintr-un grup de norme, organic legate, ce reglementează o categorie de relaţii sociale, pe baza aceleiaşi metode şi în temeiul unor principii comune. Aşa, de exemplu, dreptul civil reglementează relaţiile sociale cu conţinut patrimonial (raporturi de proprietate, raporturi obligaţionale etc.), precum şi relaţii personale nepatrimoniale (proprietatea intelectuală, existenţa şi integritatea morală a persoanei etc.), utilizând o metodă specifică – metoda echivalenţei (a egalităţii) părţilor. Ştiinţa care studiază normele şi raporturile de drept civil este ştiinţa dreptului civil. Obiectul dreptului penal îl formează relaţiile de apărare socială, relaţii ce se nasc între stat, prin organele sale speciale, şi cei care nesocotesc dispoziţiile legii penale. Ştiinţa care studiază normele şi raporturile ce se nasc în cadrul apărării sociale este ştiinţa dreptului penal.

Este de observat că sistemul ştiinţei dreptului are ca element de bază subsistemul ştiinţelor juridice de ramură, dar nu se epuizează prin referire la acesta. Totodată, ştiinţele juridice de ramură, care alcătuiesc un sistem, nu se regăsesc aidoma în sistemul planului de învăţământ superior juridic. Astfel, în planul de învăţământ, dreptul civil este plasat în 2, 3 sau chiar 4 ani de învăţământ (teoria generală, teoria drepturilor reale, teoria obligaţiilor etc.), fapt ce nu este de natură a impieta asupra caracterului unitar al ştiinţei dreptului civil. La fel şi în cazul dreptului penal, administrativ etc.

§7. Ştiinţele ajutătoare (participative)

În strânsă legătură cu ştiinţele juridice se află şi un grup de discipline *ajutătoare* sau *participative* cum ar fi: criminalistica, medicina legală, statistica juridică, logica juridică etc. Fără să facă propriu-zis parte din sistemul ştiinţei dreptului, aceste discipline sunt, în numeroase cazuri, indispensabile cunoaşterii unor fenomene de drept sau bunei aplicări a normelor juridice. În investigaţia unor realităţi de drept ele utilizează mijloace ştiinţifice specifice altor ştiinţe (chimice, fizice, medicale, matematice etc.). Spre exemplu, în cadrul criminalisticii, fotografia judiciară utilizează procedee fizico-chimice, la fel în cazul ridicării şi al conservării unor probe; statistica juridică utilizează mijloace matematice etc.

§8. Teoria generală a dreptului. Locul şi rolul său în sistemul ştiinţei dreptului (al ştiinţelor juridice)

Cercetarea fenomenului juridic nu poate rămâne nici la nivelul cunoaşterii formelor consecutive de drept (tratare istorică), nici la nivelul cunoaşterii formelor dreptului pozitiv, a dreptului activ, în vigoare, într-o anumită ţară (tratarea

în cadrul ştiinţelor juridice particulare)[1]. Orice ştiinţă aspiră spre globalitate, spre cunoaştere prin ajungerea la concept, prin subsumarea fenomenelor particulare şi regăsirea lor în categorii de maximă generalitate – instrumente de gândire cu vocaţie de expansiune. Studiul conceptelor, al categoriilor, al principiilor şi al noţiunilor de bază ale dreptului este realizat de Teoria generală a dreptului[2]. În cadrul Teoriei dreptului sunt elaborate instrumente esenţiale prin care dreptul, în ansamblul său, este gândit. Aici sunt elaborate concepte ca: cel al dreptului (esenţa, conţinutul şi forma dreptului), norma juridică, izvorul de drept, raportul juridic, tehnica juridică etc. Fundamentarea acestor concepte se realizează plecând de la datele furnizate de ştiinţele juridice de ramură şi ştiinţele juridice istorice. În felul acesta, conceptul are rolul de a distinge, de a delimita, atribuind realităţii juridice gândite o ordine, o structură.

Teoria dreptului analizează obiectul său specific urmărind organizarea sa logică în cadrul demersului explicativ. Ea coordonează, sistematizează cunoştinţele în strânsă cooperare cu limbajul specific al ştiinţelor de ramură. Aşa cum am subliniat deja, ştiinţele de ramură sunt ştiinţe particulare, ele studiază domenii relativ închise, putând fi, astfel, definite ca ştiinţe structurale (ceea ce germanii numesc *Strukturwissenschaften*). Spre deosebire de acestea, Teoria dreptului (ca teorie juridică generală) cuprinde acel set conceptual prin care ştiinţa dreptului judecă, explică realitatea juridică. Ea caută să surprindă caracterele proprii şi permanente ale fenomenului juridic, spre a-l defini şi a-i contura spaţiul în cadrul sistemului social-istoric din care face parte. Teoriei generale a dreptului îi este proprie atât perspectiva filosofică a cercetării fenomenului juridic – studiul necesităţii şi al posibilităţii principiale a dreptului, cât şi perspectiva propriu-zis ştiinţifică – studiul cauzelor concrete, al modului istoric determinat al apariţiei şi al formelor de manifestare ale fenomenului juridic (realităţii juridice).

Necesitatea Teoriei generale a dreptului este dictată atât de cerinţe pur teoretice, dar şi practice. Din ambele perspective, Teoria generală a dreptului este o disciplină de referinţă pentru ştiinţa dreptului. Scopul Teoriei este acela de a îmbogăţi şi amplifica cunoaşterea (deci şi practica) dreptului. Nevoia unei teorii juridice unitare şi cuprinzătoare se află în directă legătură cu capacitatea sa de a oferi soluţii exacte (sau cât mai apropiate de cerinţele reale ale vieţii sociale în care dreptul îşi duce existenţa), satisfăcătoare, problemelor practice relevante. Conceptele cu care operează Teoria dreptului nu sunt nici pe departe rezultatul unor pure speculaţiuni, fără nicio legătură cu relaţiile concrete. Deşi eminamente deductivă, ştiinţa dreptului nu operează numai deductiv, fără o raportare la fapte, date ale realităţii, Teoria dreptului nu recapitulează pur şi simplu cunoştinţele pe care le oferă – ca produse de cercetare ştiinţifică – ştiinţele juridice particulare şi nu este o *magna mater* în raport cu acestea. Teoria dreptului, abordând regularităţile fenomenului juridic în complexitatea sa, nu poate ignora analiza struc-

---

[1] *N. Popa*, Teoria dreptului în sistemul ştiinţelor juridice, A.U.B., Drept, 1991.

[2] Cuvântul *teorie* provine din greaca veche. *Theoria* însemna viziune fundamentală, intuiţie a lumii în *esenţa* ei.

turală a acestui fenomen, modalităţile sale de exprimare particulară, care se regăsesc apoi în construcţiile (de maximă generalitate) pe care le realizează Teoria dreptului. Efortul Teoriei dreptului de a ajunge la concept nu poate fi, în nici un fel, izolat (fără consecinţe nefavorabile asupra procesului de cunoaştere) de efortul teoretic al ştiinţelor particulare şi, în mod corespunzător, de sporul de cunoaştere pe care-l aduc acestea. Deducţiile, axiomele şi postulatele dobândite prin sinteză, reprezintă, în egală măsură, răspunsuri la problemele practicii. E adevărat, în anumite cazuri, afirmaţiile de la care se pleacă în drept nu trebuie întotdeauna şi neapărat fundamentate empiric, ele pot fi şi speculative. În ultimă analiză însă, construcţiile teoretice în ştiinţa dreptului sunt şi ele rezultatul unei succesiuni permanente de paşi inductivi şi deductivi. Categoriile şi conceptele cu care operează Teoria generală a dreptului înmagazinează, în funcţie de realitatea pe care o exprimă, o serie de experienţe, apărând ca adevărate complexe de valori, în care viaţa juridică a pus ceva general valabil şi stabil. Astfel, spre exemplu, conceptul de normă juridică subsumează trăsăturile particulare ale tuturor normelor dreptului (norma de drept civil, de drept administrativ, de drept penal etc.). La fel şi conceptul de raport juridic, de izvor de drept, de răspundere juridică ş.a.m.d. Preluând de la ştiinţele juridice de ramură datele esenţiale privind formele de manifestare particulare ale dreptului, Teoria generală a dreptului oferă acestora instrumentele epistemologice prin care pot aprecia critic principiile şi postulatele, precum şi metodele şi rezultatele cunoaşterii mecanismului prin care dreptul influenţează conduita umană, orientând-o pe făgaş socialmente util.

Se confirmă faptul că în ştiinţă trebuie să se distingă elementul teoretic, pe baza căruia să se clarifice apoi aspectele practice, tehnice.

„Sub conceptul general de ştiinţă juridică, vom avea mai întâi teoria dreptului, care nu trebuie confundată cu filosofia dreptului sau cu enciclopedia dreptului. Teoria dreptului este disciplina care se ocupă cu discriminarea a ceea ce se numeşte ştiinţa dreptului spre deosebire de ceea ce se numeşte practica dreptului şi cu componentele generale ale ştiinţei juridice"[1].

§9. Privire istorică asupra apariţiei şi dezvoltării teoriei generale a dreptului

Abordarea studiului dreptului de pe poziţiile unei teorii generale sau enciclopedice datează de multă vreme. Încă la 1275, Wilhem Durantis publică lucrarea: *„Speculum juris"*, considerată ca primă încercare de analiză enciclopedică a dreptului. Enciclopedia dreptului sau teoria generală a dreptului capătă fundamentare însă în secolul al XIX-lea, propunându-şi să înlocuiască Filosofia dreptului şi Dreptul natural care orientaseră gândirea juridică de până atunci pe o cale pur speculativă. În acest cadru sunt de remarcat autori ca: Adolf Merkel, cu a sa

[1] *M.I. Manolescu*, Ştiinţa dreptului şi artele juridice, Ed. Continent XXI, Bucureşti, 1993, p. 27.

„Juristiche Enzyklopädie", E.R. Bierling, Akrens, Victor Cousin, Edmond Picard, John Austin etc.

Denumirea de *„Enciclopedie*[1] *a dreptului"* apărea la început (în a doua jumătate a secolului al XIX-lea) potrivită pentru o disciplină ştiinţifică ce-şi propunea să efectueze un studiu care să îmbrăţişeze considerentele generale asupra dreptului. Unii autori au denumit această disciplină „Teoria generală a Dreptului" sau „Drept general", Bierling o numeşte *„Juristiche Prinzipienlehre"*. Autorul belgian Edm. Picard (în lucrarea sa *„Le Droit pur"*, 1899) consideră că pot fi identificate şase direcţii caracteristice studiului enciclopedic al dreptului, şi anume: Enciclopedia universală a dreptului; Enciclopedia „Vulgară" (un fel de iniţiere în drept, pentru profani); Enciclopedia preliminară (o introducere în drept); Enciclopedia complimentară (o completare a studiului particular al dreptului cu noţiuni generale); Enciclopedia naţională; Enciclopedia formală sau „Dreptul pur" (studiul permanenţelor juridice, al „elementelor" care, sub caleidoscopia drepturilor concrete, se regăsesc întotdeauna aceleaşi; deoarece oricât de diferite ar fi părţile, ele prezintă asemănări care afirmă fraternitatea lor abstractă").

B.C.U. „M. EMINESCU" IAŞI D R E P T

Autorul român de recunoaştere europeană Mircea Djuvara (de formaţie filosofică neo-kantiană) consideră că Enciclopedia dreptului studiază „articulaţiunea însăşi a gândirii juridice, căutând să determine în felul acesta ce este esenţialul dreptului şi se regăseşte în toate ramurile şi manifestaţiunile lui; ea distinge astfel dreptul de celelalte discipline ştiinţifice"[2]. Obiectivul Enciclopediei juridice este, în opinia sa, studiul permanenţelor juridice – ceea ce este constant în orice relaţiune juridică (ideea de obligaţie, de subiecte de drept, de sancţiune juridică).

Eugeniu Speranţia consideră că „Enciclopediei" i se poate rezerva studiul problemelor care introduc în cercetarea filosofică a Dreptului[3]. Aceste probleme se reduc, după părerea profesorului clujean, la cinci grupe: definiţia dreptului ca realitate socială, spre a-l deosebi de alte realităţi analogice (morală, religioasă etc.), clasificările dreptului şi sensurile acestui termen; originea şi evoluţia istorică a dreptului şi legile acestei evoluţii; principiile ideologice care justifică autoritatea sau obligativitatea interioară a dreptului; istoria doctrinelor generale şi filosofice în drept.

---

[1] Cuvântul e de origine elenă – „învăţare în cerc, completă". A se vedea: *M. Djuvara*, Teoria generală a dreptului, vol. I, Ed. Socec, Bucureşti, 1930; *E. Speranţia*, Introducere în filosofia dreptului, Cluj, 1940; *E. Speranţia*, Principii fundamentale de filosofie juridică, Cluj, 1936.

[2] *M. Djuvara*, op. cit., p. 11.

[3] *E. Speranţia*, op. cit., p. 198.

§10. Teoria dreptului (enciclopedia juridică) – disciplină de învăţământ

Ca disciplină de învăţământ, Enciclopedia juridică sau Teoria generală a dreptului este întâlnită în toate planurile de pregătire juridică în ţările europene, uneori şi sub denumirea de Introducere în ştiinţa dreptului sau Introducere în drept (*„Einführung in die Rechtswissenschaft"*, *„Introduction au Droit"*). În Anglia, noţiuni generale de drept sunt conţinute în disciplina ştiinţifică denumită „Jurisprudence" sau „Jurisprudenţă generală". La francezi găsim iniţial disciplina sub forma unor „preliminarii" sau „elemente" care îşi propuneau să depăşească tendinţa vremii, de după Codul civil francez de la 1804, care căuta să menţină studiul dreptului în limita strictă a „literei" legii (se afirma, chiar, că la facultate se predă Codul civil şi nu dreptul civil).

În confruntare permanentă cu o asemenea tendinţă, disciplina se conturează destul de greu şi este legată în principal de eforturile lui Victor Cousin, fost Ministru al Instrucţiunii Publice, la 1840. De atunci, disciplina şi-a consolidat poziţia în planul de învăţământ juridic la facultăţile de drept franceze, asupra problematicii sale aplecându-se profesori care au contribuit esenţial la progresul ştiinţei dreptului. Amintim aici, cu titlu de exemplu, pe profesorii: Duverger, M. Viraly, G. Ripert şi alţii.

§11. Funcţiile teoriei dreptului în condiţiile globalizării

În condiţiile actuale, procesul de globalizare (economică, politică, juridică) implică, în planul politicilor în domeniul juridic, şi o redimensionare a funcţiilor ştiinţelor dreptului. Dezbaterile privind evoluţia dreptului privesc armonizarea cadrului legislativ la nivelul celor 28 de state care compun Uniunea Europeană, crearea instrumentelor eficiente la nivelul Uniunii capabile să facă faţă procesului de „globalizare" a crimei organizate şi, în general, a fenomenului infracţionalităţii, creşterea cooperării în domeniul combaterii terorismului internaţional, perfecţionarea instrumentelor juridice tradiţionale (de exemplu, întregul arsenal contractual). Are loc un adevărat proces de contaminare ideologică juridică, dar, în mare măsură, şi instituţională. În acest context, este pus în circulaţie conceptul de „transplant juridic" sau „transfer juridic". Într-o realitate marcată de întâlnirea civilizaţiilor juridice, juriştii nu mai pot aborda fenomenul doar din perspectiva tradiţiilor juridice naţionale, ci din perspectiva interdependenţelor pe care le impune concurenţa valorilor juridice aparţinând diverselor spaţii ale dreptului. Nu este, credem, exagerat a considera aceasta ca fiind o problemă cardinală a contemporaneităţii. Într-o atare perspectivă, un punct de plecare îl poate constitui reconstituirea unei problematici pe care s-o revendice teoria dreptului, axată pe descifrarea funcţionalităţii valorilor juridice.

Globalizarea implică potenţarea sarcinilor de cercetare ştiinţifică atât în planul teoretic general, cât şi în planul cunoaşterii sectoriale. Aşa cum notează profesorul englez Twining, într-o lume globalizată, cosmopolită, şi studiile generale privind ştiinţa dreptului şi cele de drept comparat trebuie să devină cosmopolite, ca o pre-condiţie pentru o revigorare a teoriei generale a dreptului şi o reconsiderare *in extenso* a dreptului comparat[1]. Fenomenul globalizării, care nu este în fiecare moment un proces unitar, omogen, accentuează funcţia de teoretizare a ştiinţei juridice, funcţie realizabilă în planul elaborării de concepte, principii, categorii şi noţiuni care să amelioreze modul de receptare, la nivel supranaţional, a noilor tipologii juridice. „Reconsiderarea dreptului comparat – sublinia acelaşi autor englez – va implica toate funcţiile principale ale teoriei generale a dreptului, inclusiv sintetizarea, construcţia şi elucidarea conceptelor, dezvoltarea critică a principiilor generale, teorii de rang intermediar, empirice şi normative, teorii de lucru care să îndrume diverse tipuri de participanţi, inclusiv pe comparatişti, istoria gândirii şi examinarea critică a presupunerilor şi ipotezelor care stau la baza discursului juridic". Într-o lume atât de interdependentă, juriştii nu-şi mai pot permite luxul abordărilor realizate doar din perspective strict locale.

Fenomenul de globalizare, cu reverberaţii în domeniul dreptului, este interpretat de unii autori[2] ca o adaptare firească a dreptului la noile forme de interdependenţă şi de conştiinţă planetară. Dreptul este obligat să ţină pasul cu noile tendinţe de evoluţie. Susţinătorii post-modernismului juridic sesizează insuficienţa normei juridice, a dreptului în general, ca factori constanţi de reglare normativă a comportamentelor. În aceste circumstanţe, cred post-moderniştii, este nevoie să se accepte şi alte formule de reglare, extraetatice sau supraetatice, care să depăşească concepţia pozitivistă clasică.

Se va ajunge la o „mondializare juridică"? Se va putea crea în Europa, pe această cale, o contrapondere la puterea americană?[3]

§12. Predarea teoriei dreptului în România

În *România*, istoria învăţământului juridic este veche. Astfel, în Ţara Românească, încă din 1816, apăruse nevoia studierii dreptului. Ion Vodă Caragea, reorganizând Şcoala Domnească, a numit ca profesor de drept pe marele cărturar al vremii, Logofătul Nestor[4]. Regulamentul organic cuprindea şi o dispoziţie spe-

---

[1] *W. Twining*, Globalization and Comparative Law, citat după *M.-F. Popa*, Sistemul juridic englez. Tendinţe actuale de evoluţie, Teză de doctorat, 2008, p. 60.

[2] Spre exemplu *A. Giddens*, The consequences of modernity, Polity Press, Oxford, 1990.

[3] Pe larg *J. Allard, A. Garapon*, Les juges dans la mondialisation. La nouvelle révolution de droit, Editions du Seuil et la Republique des Idees, ianuarie 2005.

[4] A se vedea: *A. Rădulescu*, Două lecţii de drept ţinute de pravilistul Christian Flechtenmacher, Curierul Judiciar, anul XXXIX, nr. 21, iunie 1830; Tratat de istoria dreptului român, vol. I, op. cit., p. 597-601.

cială în baza căreia se înfiinţa un curs de legi pe trei ani, cu şase discipline, predate de profesorul Costache Moroiu. În 1850, cu ocazia reorganizării instrucţiei publice, ia fiinţă forma modernă a învăţământului superior juridic, cursurile de legi în număr de nouă, predate în trei ani, alcătuind o facultate. Ulterior, la organizarea Universităţii bucureştene, în 1866, primul său rector va fi profesorul de drept G. Costaforu.

Necesitatea învăţământului juridic s-a făcut simţită de multă vreme şi în Moldova. În proiectul de Constituţie de la 1822 se prevedea înfiinţarea unei „Şcoale de Drept", fapt realizat după câţiva ani. În 1830, Epitropia învăţăturilor naţionale, ţinând seama de „neapărata trebuinţă" a învăţăturei legilor, a hotărât deschiderea unui curs de legi. A fost numit ca profesor extraordinar la „Ghimnazia Vasiliană" Christian Flechtenmacher, cu misiunea de a deschide în limba românească un curs privat de ştiinţa legilor romane, destinat unui număr determinat de fii de boieri. Pentru ziua de 3 iunie 1830 s-a fixat deschiderea acestui curs (lecţia fusese gata la 10 aprilie a acelui an). Subiectul acestei prime lecţii privea: Istoria dreptului românesc sau a pravilelor româneşti. Această expunere este prima lecţie de drept tipărită în limba română şi păstrată. Ea este, adesea, alăturată celebrei lecţii de Istoria Românilor, ţinută de Kogălniceanu, în 24 noiembrie 1843, la Academia Mihăileană, intitulată: „Cuvânt introductiv la Istoria naţională".

Cât priveşte abordarea generală a dreptului într-un curs enciclopedic, menţionăm că în 1913, graţie stăruinţelor profesorului Dissescu, a luat fiinţă, la Bucureşti, Catedra de Enciclopedia dreptului, „destinată să deschidă uşile acestui învăţământ, pentru ca aerul curat şi liber al curentelor de înaltă cultură să poată intra în învăţământul dreptului[1]". Ulterior, catedra a fost onorată de nume prestigioase ale culturii juridice române: G. Mironescu, Basilescu, S. Longinescu, Mircea Djuvara, A. Vălimărescu. Uneori disciplina este concepută ca o introducere în dreptul privat.

La Iaşi, după ce la 1836 Grigore Ghica Vodă înfiinţează Facultatea de drept, găsim în planul de învăţământ, între anii 1856-1864, un curs de „Dreptul natural şi al ginţilor" de Simion Bărnuţiu. La 1862, în regulamentul facultăţii ieşene aflăm – în fruntea cursurilor predate – pe cel de drept natural. În programul anilor 1909-1910, Virgil Arion preda (în anul I de doctorat) Filosofia dreptului. Un curs de Introducere în studiul dreptului – Enciclopedie juridică – predă în anii 1929-1930 Traian Ionaşcu. O menţiune specială şi pentru activitatea ştiinţifică a profesorului Octavian Ionescu. Exista, de asemenea, la Facultatea de drept de la Cernăuţi un curs de Enciclopedia dreptului (anul I) şi unul de Filosofia dreptului (anul II de doctorat).

La Cluj, Filosofia dreptului este predată iniţial de Felix Somlo. Catedra este apoi onorată de Iorgu Radu, de Cassiu Maniu (fratele marelui politician), dar în

[1] *M. Djuvara*, op. cit., p. 85.

mod deosebit, de Eugeniu Speranţia, personalitate complexă a culturii române (jurist, filosof, poet).

Reforma învăţământului din anul 1948, în condiţiile schimbărilor caracteristice petrecute în România după al doilea război mondial, introduce în planurile de învăţământ superior juridic un curs de Teoria generală a statului şi a dreptului, cu accent pe explicarea materialist-dialectică marxistă a fenomenelor politico-juridice. Cursul, punând în prim plan rolul factorilor materiali în determinarea, în ultimă instanţă, a instituţiilor de drept şi statale, s-a predat neîntrerupt la anul I de studii la toate facultăţile de drept din ţară, între anii 1948-1990.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Capitolul II
Metodele cercetării ştiinţifice a fenomenului juridic (metodologia juridică)

§1. Consideraţii generale privind metoda de cercetare

A începe cercetarea ştiinţifică a unui anumit obiect, statuând principiile metodice – sublinia Tudor Vianu în 1937 – înseamnă a încheia o convenţie cu propria ta inteligenţă, asemănătoare aceleia pe care statele moderne şi-au dat-o prin pactele lor fundamentale[1]. Dacă natura operează spontan, gândirea, în mod special cea ştiinţifică, acţionează pe bază metodică. Adecvarea metodologică se regăseşte apoi în adevărul dobândit. Metoda apare deci ca un mijloc eficace al gândirii. Modul în care cugetarea omenească se desfăşoară reproduce pe acela al procesului realităţii. Din momentul în care Lessing afirmă că *drumul* către adevăr i se pare mai preţios decât *însăşi* stăpânirea lui, problema căilor pe care cugetarea le urmează şi a mijloacelor de care se foloseşte a devenit aproape obsedantă. Criticismul kantian produce, pentru cel puţin un veac şi jumătate, deplasarea interesului filosofic către studiul procedeelor şi al mijloacelor gândirii. Apoi, cercetarea a manifestat tendinţa de a părăsi preocupările în legătură cu metoda, în favoarea interesului pentru *obiect*; noii metafizicieni fiind interesaţi de rezultat, nu de cum s-a obţinut el.

În condiţiile revoluţiei actuale ştiinţifice şi tehnologice, se produc profunde transformări – de structură, de metodă, de viziune – ce determină ca cercetarea ştiinţifică să treacă printr-o mutaţie fecundă. Această mutaţie aduce în prim plan un spaţiu privilegiat – acela al întâlnirii ştiinţelor, al dezvoltării unor cercetări la confluenţa, la limita, ştiinţelor. În plan metodologic, asistăm la importante „împrumuturi", la o adevărată contaminare metodologică. Fenomenul este resimţit şi în domeniul dreptului, în care se îmbină metodele tradiţionale cu cele moderne.

§2. Precizări terminologice

Cuvântul metodă vine de la grecescul „methodos" – cale, drum, dar şi mod de expunere. Preocuparea pentru perfecţionarea metodei a dus la apariţia ştiinţei despre metodă – metodologia (*methodos plus logos*).

Metodologia reprezintă sistemul principiilor generale de investigaţie, deduse din sistemul celor mai generale legi obiective. *Metoda* priveşte fie un anumit

---

[1] *T. Vianu*, Metodă şi obiect. Opere, vol. 9, ediţie de *G. Ionescu şi G. Gană*, Ed. Minerva, Bucureşti, 1980, p. 192.

principiu metodologic (metoda particulară) fie un procedeu tehnic oarecare (metoda individuală). O metodă, în sensul adevărat al cuvântului, trebuie să fie determinată de însuşi obiectul cercetării ştiinţifice, trebuie să corespundă legilor acestuia. Între diversele trepte metodologice – generală, particulară, singulară – se stabilesc raporturi complexe, în cadrul cărora se pot distinge aspecte caracteristice legăturii dintre general şi particular, dintre parte şi întreg, dintre proces şi moment etc.

O bună cunoaştere, explicare şi interpretare a dreptului (a fenomenului juridic) reclamă o metodologie corespunzătoare, în baza căreia să se realizeze o înţelegere ştiinţifică a mecanismului acţiunii sociale a dreptului, a funcţiilor lui, a esenţei, a conţinutului şi a formei sale, a legăturilor sale multiple cu societatea.

Metoda juridică, consideră Ch. Eisenmann, cuprinde, mai întâi, analiza de text, spre a explica înţelesul legii, dar şi împrejurările sociale şi istorice care au determinat apariţia acesteia (pe care o consideră ca fiind „etapa dogmatică"), dar nu se opreşte aici, fiind nevoie şi de o etapă „cazuistică", ce presupune o viziune sociologică, am spune, în care se cercetează, dincolo de text, mediul social în care textul legal îşi duce existenţa[1].

§3. Noţiunea metodologiei juridice

Ştiinţa dreptului îşi afirmă statutul epistemologic printr-o preocupare constantă şi veche pentru perfecţiunea mijloacelor gândirii obiectului său. În ultimul timp, această preocupare este concentrată în cadrul teoriei şi al sociologiei juridice[2]. În anul 1967 s-a organizat un colocviu internaţional la Belgrad, privind metodologia ştiinţei dreptului, subliniindu-se necesitatea unor clarificări în procesul definirii semnificaţiei metodelor tradiţionale şi al apelului la metode de explicare şi interpretare a realităţii juridice, într-o lume caracterizată printr-o mobilitate deosebită a structurilor sale componente. S-a afirmat în literatura juridică faptul că „(...) metoda de cercetare în ştiinţa dreptului – ca îmbinare dintre ceea ce este general şi ceea ce este specific – îşi aşteaptă încă elaborarea[3]". Trebuie totuşi amintit că preocupări de definire a metodologiei juridice şi de analiză a metodelor cercetării ştiinţifice a dreptului sunt prezente în literatura

---

[1] *Ch. Eisenmann*, Quelques problèmes de méthodologie des définitions et des classifications en science juridique, Archives de philosophie du droit, Sirey, 1966, p. 25.

[2] A se vedea, cu titlu de exemplu: *J.L. Bergel*, Méthodes du Droit, Théorie Générale du Droit, Dalloz, Paris, 1985; *J. Carbonnier*, Sociologie juridique, A. Colin, Paris, 1977; *H. Levy-Bruhl*, Sociologie du Droit, P.U.F., Paris, 1971; *R. Treves*, Introduzione alla Sociologia del Diritto, Torino, 1977; *N. Popa, I. Mihăilescu, M. Eremia*, Sociologie juridică, Ed. Universităţii Bucureşti, 2003; *I. Craiovan*, Tratat de teoria generală a dreptului, op. cit., p. 234-280; *I. Craiovan*, Metodologie juridică, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2005.

[3] *Tr. Ionaşcu, E. Barasch*, Teorie şi metodă în ştiinţele sociale, vol. III, Ed. Politică, Bucureşti, 1966, p. 113.

juridică din ţara noastră, mai veche sau mai nouă[1]. Aşa cum s-a reţinut în aceste lucrări, metodologia juridică poate să apară ca o ştiinţă despre ştiinţa dreptului, care dezvăluie aspecte din cele mai importante şi pasionante, cum ar fi: modul cum lucrează omul de ştiinţă, dar şi artizanul dreptului, regulile ştiinţei dreptului, caracterul său. Într-o exprimare plastică, Mircea Manolescu considera că metodologia juridică ar fi sistemul care organizează legăturile dintre apele adânci – uneori liniştite, alteori tumultoase din diferite regnuri juridice, aflate la atât de deosebite niveluri şi cu mari accidente de teren între ele. Spre deosebire de alte concepţii care consideră că metodologia juridică este, de fapt, filosofia dreptului în domeniul metodei, M. Manolescu susţine existenţa unei metodologii juridice autonome, în sensul independenţei de orice concepţie filosofică („fără a se subordona unei anume icoane de lume şi viaţă"). În concepţia sa, metodologia juridică este acea disciplină care se preocupă de problemele logice, de problemele aflării adevărului în ştiinţa dreptului[2].

În ce ne priveşte, definim metodologia juridică ca *acel sistem al unor factori de relativă invarianţă într-un număr suficient de mare de metode, factori ce au ca obiect raporturile, legăturile, relaţiile care se stabilesc între diferite metode, în procesul cunoaşterii fenomenului juridic*[3].

Factorii de relativă invarianţă într-un număr suficient de mare de metode sunt în acest caz principiile, normele sau criteriile metodologice; ele formează *conţinutul* metodologiei juridice.

Raporturile, legăturile, relaţiile care se stabilesc între diferite metode, fie înainte, fie în timpul, fie după încheierea actului de cercetare ştiinţifică, alcătuiesc *obiectul* metodologiei juridice. Acest obiect nu-l formează deci metodele, în sine, ci raporturile multiple dintre acestea.

Întrucât metodele diferă ca grad de abstractizare, ca arie de aplicare, ca nivel al preciziei, pe care le pot oferi cercetării ştiinţifice, se justifică dezvoltarea unei metodologii juridice, ca un ansamblu de norme de selecţionare, de cooperare şi apreciere a avantajelor şi, eventual, a dezavantajelor aplicării diverselor metode[4].

Este de remarcat şi faptul că analiza sistemului metodelor de cercetare a fenomenului juridic nu se vrea în nici un fel un „clasament valoric", în sensul că nu poate fi absolutizată valoarea uneia în raport cu alta (altele). Totodată, trebuie combătut extremismul metodologic – lucru sesizat cu atâta pertinenţă de valoroasa (şi regretata) cercetătoare română Anita Naschitz. Se impune o strânsă colaborare, o combinare a metodelor de cercetare, întrucât fiecare are vocaţia de a sesiza universalul.

---

[1] Cu titlu de exemplu: *M. Manolescu*, Teoria şi practica dreptului, Bucureşti, 1946; *S. Popescu, D. Iliescu*, Probleme actuale ale metodologiei juridice, Bucureşti, 1979; *M. Oroveanu*, Organizare şi metode în administraţia de stat, Bucureşti, 1978; *A. Naschitz*, Tehnica legislativă şi metodologia în drept, Studii şi Cercetări Juridice, I, 1968; *N. Popa, A. Răducanu*, Quelques considération sur la notion de la méthodologie juridique, A.U.B., Drept, nr. 2/1983; *I. Craiovan*, op. cit., p. 235 ş.a.

[2] *M. Manolescu*, op. cit., p. 28.

[3] *N. Popa, A. Răducanu*, op. cit., p. 34.

[4] A se vedea, pe larg, *S. Popescu, D. Iliescu*, op. cit., p. 6 şi urm.

§4. Metodele cercetării ştiinţifice juridice

4.1. Metoda logică

Dreptul este o ştiinţă eminamente[1] deductivă. Atât în construcţiile sale teoretice – obţinute din aproape în aproape – cât şi în practica juridică, necesitatea argumentării se prezintă ca o cerinţă *sine qua non.* Cunoaşterea pe cale deductivă pleacă şi în drept de la premisa că nu se poate dovedi deductiv nimic decât pornind de la principii anterioare. Există pentru deducţie premiza – *inducţia* şi, prin urmare, *experienţa.*

Metoda logică este de largă utilitate în orice act de gândire ştiinţifică. În drept ea este o totalitate de procedee şi operaţiuni metodologice şi gnoseologice specifice, prin care se creează posibilitatea surprinderii structurii şi a dinamicii raporturilor necesare între diferite componente ale sistemului juridic al unei societăţi.

Inima oricărei deducţii – analitice sau sintetice – este silogismul. Dar – aşa cum precizează Athanase Joja – „procedeele ştiinţelor variază, însă nu şi *formele şi esenţa raţionamentului*, de aceea nu se poate vorbi, decât cu o *reservatio mentalis* (...) despre o deducţie juridică"[2]. Ştiinţă preponderent sistematică, dreptul se apropie considerabil de matematică, astfel că cineva a putut defini dreptul ca o „matematică a ştiinţelor sociale". O asemenea apropiere este posibilă datorită caracterului pregnant logic al dreptului. Obiectul lor fiind deosebit, matematica şi dreptul au puncte comune sub aspectul formei, decurgând din necesitatea stringentă a probei şi a formării ipotezelor. O normă procedurală de drept obligă pe acela care face o afirmaţie în faţa instanţei s-o dovedească, stabilind şi reguli ce alcătuiesc tehnica dovezii.

„Conceptele matematice – scrie Wundt – rezultă din raporturile abstracte ale formelor intuiţiei şi reduc întotdeauna la elementele de cea mai simplă formă intuitivă. Jurisprudenţa scoate conceptele ei din relaţiile cele mai complicate ale comerţului uman şi ale comportamentului arbitrar. Astfel, matematica este, după natura problemelor ei, cea mai simplă dintre toate ştiinţele, iar jurisprudenţa, cea mai complicată"[3].

Deducţia în drept este în întregime dominată de silogismele de subsumare. Nu întâmplător Athanase Joja considera că: „tehnica juridică şi retorica sunt o altă obârşie a logicii"[4].

O analiză mai aplicată a raţionamentelor utilizate de jurişti reclamă, între altele, raportarea lor la principalele tipuri de activităţi juridice – elaborarea dreptului, interpretarea normelor de drept, stabilirea şi calificarea juridică a faptelor,

---

[1] Nu exclusiv deductivă, pentru că astfel de ştiinţe nu există.

[2] *Ath. Joja*, Studii de logică, Ed. Academiei, Bucureşti, 1960, p. 154. A se vedea şi *G. del Vecchio*, op. cit., p. 39-46.

[3] *W. Wundt*, Logik, III, Logik der Geistenwissenschaften, p. 616, citat de *Ath. Joja*, op. cit., p. 154.

[4] *Ath. Joja*, op. cit., p. 152.

aplicarea la acestea a normelor[1]. Mircea Manolescu socoteşte că se impune o distincţie între logica juridică şi logica judiciară, fiindcă mai sunt unii care manifestă nedumerire pentru terminologia de „juridic" şi „judiciar", deşi fiecare înţelege că „juridic" este în legătură cu dreptul, iar „judiciar" este în legătură cu litigiul. În baza aceleiaşi distincţii, se vorbeşte de logica juridică şi de logica judiciară.

S-a discutat îndelung în legătură cu existenţa logicii juridice ca o logică regională. În literatura de specialitate din ţara noastră, punctele de vedere asupra poziţiei logicii juridice în sistemul ştiinţei logicii au diferit. Astfel, profesorul Gh. Enescu consideră că există o logică judiciară în cadrul logicilor normative[2], iar profesorul Petre Botezatu recunoaşte aportul dreptului la construirea teoriei argumentării. În general, se are în vedere utilizarea regulilor în activitatea practică de realizare a dreptului (logica judiciară) şi mai puţin ca un domeniu distinct de aplicare a logicii în procesul specific de cunoaştere juridică, ca o dialectică a gândirii juridice, a logicii actului de creaţie în drept.

Indiferent de poziţiile exprimate, considerăm că principiile logicii formale nu se transpun *mutatis mutandis* în domeniul juridic. Ele capătă o expresie specifică în drept. Exprimând o asemenea realitate, Kalinowski defineşte astfel logica juridică: „Studiul gândirii juridice discursive în toată întinderea acestuia, adică în toate operaţiile ei intelectuale pe care le efectuează în elaborarea, interpretarea şi aplicarea dreptului"[3].

Într-un sens restrâns, logica juridică priveşte logica normelor, iar într-un sens larg, are în vedere elementele constructive de argumentare juridică. În primul rând, aplicarea logicii formale în aprecierile privind fenomenele juridice se circumscrie logicii deontice, ca logică a obligaţiei şi a normelor.

Având în vedere modul în care acţionează norma juridică asupra comportamentului uman (prin impunerea unei conduite – a face sau a nu face ceva – prin permiterea unei conduite, prin recomandarea sau prin stimularea unui gen de conduită), din punctul de vedere a logicii deontice, s-ar putea formula următoarea schemă deontică a funcţionării normei:

Conţinut:
- o variabilă indivizibilă pentru agentul acţiunii;
- o variabilă propoziţională pentru caracterizarea acţiunii;
- o variabilă propoziţională pentru caracterizarea condiţiilor;
- un factor deontic.

---

[1] *D. Stoianovici*, Logica juridică în trecut şi astăzi, în Studii de Drept Românesc nr. 1/1995, p. 74.

[2] *Gh. Enescu*, Filosofie şi logică, Ed. Ştiinţifică, Bucureşti, 1973, p. 138.

[3] *G. Kalinowski*, De la spécificité de la logique, citat de *Gh. Mihai*, Elemente constructive de argumentare juridică, Ed. Academiei, Bucureşti, 1982, p. 24.

Forma

În condiţiile c este:	- permis = P - interzis = I - obligatoriu = O - recomandat = R - stimulat = S	-> agentului a să întreprindă acţiunea .....P [1].

Regula de conduită cuprinsă într-o normă juridică reprezintă într-un mod necondiţionat ceea ce trebuie sau ce se consideră că este necesar, ceea ce se permite sau ceea ce se recomandă a fi întreprins în planul interacţiunii[2].

Aplicaţiile logicii nu pot rămâne doar la nivelul logicii deontice. Aşa cum se subliniază într-o lucrare: „(...) fără a respinge câtuşi de puţin cuceririle logicii deontice şi importanţa practică a acestor cuceriri într-o mai umană concretizare a nobilelor idei ale justiţiei, considerăm că teoria argumentării se poate constitui ca parte a logicii juridice (...)"[3].

Dacă ştiinţa înseamnă folosirea sistematică a puterii intelectuale umane pentru producerea cunoaşterii, ştiinţa dreptului îşi propune să expună tematic şi să analizeze logic dreptul, în aşa fel încât acesta – ca factor de „programare" a libertăţii de acţiune a oamenilor – să constituie un tot coerent, care să nu se contrazică prin inadvertenţe logice, prin contradicţii interioare. Aspectele logice ale ştiinţei dreptului, care monopolizează preocupările omului de ştiinţă jurist, sunt strâns legate de aspectele ei psihologice şi sociologice. Ideile normative se exprimă în propoziţii imperative, ca idei de prescripţie, interdicţie, recomandare, stimulare etc.

În preocupările de logică juridică, se operează diferenţieri între propoziţiile care exprimă reguli şi cele care le explică şi comentează[4]. Juristului – omului de ştiinţă şi practicianului – îi este necesar şi util întregul aparat al logicii. Am putea chiar afirma că există o adevărată pasiune în drept pentru conceptele logicii formale, urmare a unui exerciţiu milenar al acestora pe teritoriul dreptului. Aceasta se explică prin simplitatea seducătoare a rezolvării problemelor de gândire sau a celor de practică; se crede adesea că este suficient să stăpâneşti formele şi preceptele gândirii logice pentru ca succesul să fie asigurat.

Încă de la începutul secolului trecut se considera că pentru a interpreta dreptul sau pentru a construi un sistem de cunoştinţe bazat pe categorii şi concepte

---

[1] Schemă concepută de *G.H. von Wrigt* în Normă şi acţiune.

[2] Asupra aspectelor de logică judiciară vom reveni la capitolul privind aplicarea şi interpretarea normelor juridice.

[3] *Gh. Mihai*, Elemente constructive de argumentare juridică, op. cit., p. 28.

[4] A se vedea: *J. Horowitz*, Logica şi dreptul; *Z. Wedberg*, Condiţii preliminare ale aplicării logicii deontice în raţionamentele juridice; *A. Wedberg*, Probleme ale analizei logice a ştiinţei dreptului, vol. Norme, valori, acţiune, Ed. Politică, Bucureşti, 1979; *P. Cosmovici*, Gândirea juridică în perspectiva logicii formale şi a metalogicii, în Studii şi Cercetări Juridice nr. 1/1971.

funcţionale, trebuie să se aplice metoda clasică a jurisconsulţilor. „Această metodă – notează Larnaude – se compune din inducţie şi deducţie şi constă în mod esenţial din cercetări ce trebuie efectuate asupra constituţiilor, a acordurilor, a legilor, precum şi a deciziilor juridice şi a practicii"[1]. Ulterior, utilizarea instrumentelor logice a privit nu numai analiza construcţiei tehnice a dreptului – cea care pune în lumină virtuţile teoretice ale unui sistem de drept – dar şi finalităţile pe care le urmăreşte şi valorile pe care le ocroteşte sistemul respectiv. Această extindere a întrebuinţării metodei a legat-o mai strâns de celelalte metode, a implicat-o în „defrişarea" unor zone de cunoaştere ignorate până atunci.

4.2. Metoda comparativă

Logica defineşte comparaţia ca pe o operaţie ce urmăreşte constatarea unor elemente identice sau divergente la două fenomene. Compararea sistemelor de drept ale diverselor state, a trăsăturilor ramurilor, ale instituţiilor şi ale normelor acestora s-a dovedit extrem de fructuoasă în procesul metodologic de studiere a fenomenului juridic. Această acţiune chiar a determinat, în unele sisteme de învăţământ juridic, recunoaşterea existenţei unei ramuri ştiinţifice – ştiinţa dreptului comparat. Extinderea metodei dreptului comparat este impusă azi în mod esenţial de sporirea fără precedent a legăturilor statelor, de creşterea volumului contactelor economice şi sociale, urmare a amplificării interdependenţelor în planul dezvoltării economice şi culturale a ţărilor lumii. Această realitate incontestabilă a zilelor noastre aduce în prim plan necesitatea cunoaşterii diverselor sisteme naţionale de drept.

În forma sa embrionară, concepţia asupra necesităţii dreptului comparat apare la începutul secolului XX, când se avansează şi primele teze ale unei forme metodologice universale de studiere a dreptului. În continuare, literatura juridică s-a îmbogăţit sensibil cu lucrări ce au pus bazele nu numai unei metode a dreptului comparat, ci chiar a ştiinţei autonome a dreptului comparat[2].

Scopurile specifice metodei comparative sunt determinate de raporturile existente între proprietăţile obiective ale categoriilor comparate. Alături de comparaţie se mai utilizează în mod necesar şi alte instrumente ale logicii: clasificări (tipologii clasificatoare), diviziuni, definiţii, analogii.

---

[1] *F. Larnaude*, Les méthodes juridiques. Le droit public, sa conception, sa méthode, Paris, 1911, p. 21.

[2] Amintim, cu titlu de exemplu, lucrările: *L.J. Constantinesco*, Traité du droit comparé (în două volume); *R. David*, Traité élémentaire de droit comparé, Paris, 1950 şi Les grands systems de droit contemporains, Paris, 1978; *V.D. Zlătescu*, Mari sisteme de drept în lumea contemporană, Bucureşti, 1992; *V.D. Zlătescu*, Drept privat comparat, Ed. Oscar Print, Bucureşti, 1997.

Ştiinţa dreptului comparat a fixat deja anumite reguli care prezidează utilizarea metodei comparative în drept[1]. Observarea riguroasă a acestor reguli asigură succesul metodei, conferindu-i caracterul ştiinţific indispensabil.

Prima regulă a metodei impune a compara numai ceea ce este comparabil. În cadrul acestei reguli va trebui să se constate, mai întâi, dacă sistemele comparate aparţin aceluiaşi tip istoric de drept sau aparţin unor sisteme istorice de drept diferite. Dacă sistemele de drept din care fac parte instituţiile comparate sunt – ideologic vorbind – antagoniste, este evident că procedeul comparaţiei nu poate fi relevant decât sub aspectul stabilirii diferenţelor. Iată, spre exemplu, dacă am dori să comparăm reglementarea instituţiei proprietăţii în familia dreptului romano-germanic (din care face parte şi sistemul nostru de drept) şi familia dreptului musulman, vom utiliza analiza de contrast (comparaţie contrastantă). Instituţiile fiind evident deosebite, nu poate fi realizată juxtapunerea acestora, iar rezultatele vor fi prea puţin relevante. Spre exemplu (păstrându-ne în acest cadru), la baza întregului drept de proprietate în dreptul musulman se află teoria teocratică, potrivit căreia întregul pământ aparţine lui Alah şi trimisului său, Mahomed. Proprietarul suprem al pământului islamic este Califul – reprezentant şi continuator al Profetului[2]. Proprietatea este permanentă, neexistând instituţia prescripţiei. Modurile de dobândire a proprietăţii sunt, de asemenea, deosebite de cele din dreptul romano-germanic. Diferenţe sensibile există şi în legătură cu figura juridică a altor instituţii. Spre exemplu, dreptul musulman reglementează într-un mod aparte instituţia căsătoriei. Dacă doctrina consideră căsătoria de origine divină, dreptul musulman o trece în rândul tranzacţiilor civile (un contract făcut în vederea „dreptului de a te bucura de o femeie"). Condiţiile de validitate ale contractului sunt: consimţământul părinţilor, prezenţa a doi martori, constituirea unei dote, absenţa oricărui impediment. Logodna este un uzaj constant, fiind un preludiu al căsătoriei, constând din declaraţia pretendentului. Sunt specifice şi uzanţele privind desfacerea căsătoriei, repudierea soţiei şi poligamia.

Asemenea date, pe care le furnizează studiul comparatist, sunt de natură a aduce informaţii preţioase în legătură cu reglementările din sistemele de drept diferite, chiar dacă nu vor putea fi sesizate similitudini sau juxtapuneri de reglementări între instituţia din sistemul nostru legal şi cele din sistemul mai sus numit.

O altă regulă a metodei comparative obligă să se considere termenii supuşi comparaţiei în conexiunile lor reale, în contextul social, politic, cultural din care au rezultat. De aici, necesitatea ca în procesul de comparare să se plece de la cunoaşterea principiilor de drept şi a regularităţii care comandă sistemele de drept comparate. Luarea în discuţie a principiilor – pe lângă compararea instituţiei şi a normelor – se impune pentru a mări potenţialul ştiinţific al cercetării comparate şi pentru a preveni un eventual fragmentarism empiric.

---

[1] A se vedea: *V.D. Zlătescu, I. Zlătescu*, Regulile metodei comparative în studiul dreptului, în Studii de Drept Românesc, I, 1989; *V.D. Zlătescu*, Drept privat comparat, op. cit., p. 77-109.

[2] *M. Daoulibi*, La jurisprudence dans le droit islamique, Paris, 1941.

Trebuie cercetat apoi *sistemul izvoarelor dreptului*, care oferă imaginea poziţiei diferite a formelor de exprimare a dreptului (legi, cutume, precedente judiciare) de la un sistem juridic la altul.

„Comparatismul care doreşte să stabilească acel *comparandum* care este norma aplicabilă în mod real, va trebui să ţină seama de ierarhia acestor izvoare, de raporturile de forţă dintre ele, de modul în care se completează reciproc[1]".

În sfârşit, în aprecierea termenului de comparat să se ţină seama nu numai de sensul iniţial al normei, ci şi de evoluţia acesteia în timp, în procesul aplicării normei. În acest proces – şi mai ales când textul supravieţuieşte unor perioade social-istorice diferite – forma iniţială a regulii de conduită poate evolua într-atât, încât sensul normei apare complet diferit. Comparatistul va trebui în acest caz să apeleze la literatura de specialitate, să cerceteze starea moravurilor şi influenţa tradiţiilor.

La baza tuturor comparaţiilor trebuie să stea descoperirea unui anumit număr de indici comuni, a căror existenţă permite discuţia despre o identitate de fenomene.

În concluzie, funcţiile dreptului comparat nu pot fi disociate de funcţiile generale ale Teoriei dreptului (cognitivă, critică, practic-aplicativă). Comparaţia ajută esenţial la construirea tipologiilor juridice şi a clasificărilor. În procesul de legiferare, metoda comparativă are, de asemenea, o importanţă majoră, ea furnizând informaţii preţioase legiuitorului, în legătură cu reglementările cuprinse în alte sisteme de drept sau în documente juridice internaţionale.

4.3. Metoda istorică

Metoda istorică se împleteşte strâns cu istoria dezvoltării sociale. Istoria este – aşa cum afirmă P. Ricoeur, adeptul viziunii hermeneutice – o modalitate prin care oamenii îşi reafirmă apartenenţa lor la aceeaşi umanitate: ea este un sector al comunicării conştiinţelor, scindat prin etapa metodologică a comunicării[2].

Pentru jurişti este extrem de importantă dezvăluirea sensului evenimentelor trecute, a regularităţilor ce prezidează la succesiunea acestora, regularităţi ce-şi exercită influenţa şi asupra dreptului, determinând modificări în conţinutul reglementărilor şi fizionomii specifice instituţiilor juridice. În fiecare lege sunt sintetizate necesităţi reale ale vieţii, se exprimă o anumită stare a moravurilor. Pentru acest motiv, cunoaşterea reglementărilor şi a formelor de drept, constituie un important document şi pentru istorie. Legea celor XII Table, care a rezistat – cu mici modificări – timp de peste 10 secole, vasta operă legislativă a lui Justinian (Codul, Digestele, Institutele, Novelele), Codul lui Manu în India etc., sunt monumente juridice, dar, în egală măsură, acestea stau dovadă evoluţiei istorice. În îndelungata istorie a poporului român, formele dreptului vechi fac proba spiritului umanist, al setei de dreptate şi adevăr care au caracterizat acest popor –

---

[1] *V.D. Zlătescu*, Mari sisteme de drept în lumea contemporană, p. 340.

[2] *P. Ricoeur*, Histoire et vérité, Seuil, Paris, p. 34.

urmaşul celor mai drepţi şi mai viteji dintre traci, cum îi caracteriza Herodot pe geto-daci. În conştiinţa poporului (şi în cercetările de istorie), legea ţării sau obiceiul pământului erau socotite ca un „drept vechi", o datină din bătrâni, provenind din timpuri „de dinainte", de la alcătuirea ţării sau mai încolo. Mai târziu, în dreptul feudal scris (Pravila lui Vasile Lupu, Pravila lui Matei Basarab etc.), sunt cuprinse noi reglementări care oglindesc schimbările petrecute în viaţa economică, politică, culturală a ţărilor române.

În general, dreptul urmează firul evoluţiei sociale, în el reflectându-se nivelul dezvoltării culturale a unei societăţi. Valoarea creaţiei juridice a diferitelor popoare şi din diferite epoci istorice se integrează în mod nemijlocit în cultura poporului şi a epocii respective, contribuie şi, în acelaşi timp, depinde de nivelul acelei culturi. Structura sa logică aşază dreptul la un loc cu ramurile cunoaşterii în general. În acelaşi timp, prin construcţia sa tehnică, dreptul acumulează reziduuri tradiţionale, istorice, care pot fi comune unor forme suprapuse de drept. În acelaşi fel, ideile juridice se pot propaga de la o etapă la alta, de la un popor la altul, determinând un proces de contaminare juridică. În acest sens, se vorbeşte despre arii, zone, regiuni sau provincii de cultură şi civilizaţie juridică (pe orizontala geografiei) şi despre epoci, stadii, trepte de cultură şi civilizaţie juridică (pe verticala istoriei).

Pentru cunoaşterea sistemelor de drept sunt extrem de utile juristului concluziile istoricului, aşa cum şi istoricul trebuie să se aplece asupra documentului juridic. Marele nostru istoric, Xenopol mărturiseşte că practica şi teoria dreptului „îmi fuseseră una din cele mai bune pregătiri pentru tratarea istoriei". Orice istorie trebuie să-şi propună ca scop aflarea şi dovedirea adevărului în faptele omeneşti. Ideea dreptului străbate de la un capăt la altul istoria. Viaţa lăuntrică a popoarelor nu poate fi bine înţeleasă fără cercetarea aşezămintelor lor care toate se întemeiază pe reglementări şi raporturi juridice, astfel că un mare istoric francez a putut conchide: *„Tout jurisconsulte doit ętre historien et tout historien doit ętre jurisconsulte"* (Orice jurisconsult trebuie să fie istoric şi fiecare istoric trebuie să fie jurisconsult). Pentru că „ce sunt toate frământările popoarelor – continuă Xenopol – decât năzuinţa de a realiza ideea dreptului sau de a apăra această idee, atât în relaţiile dintre popoare, cât şi în cele dintre clasele sociale?".

Istoria cuprinde toate genurile de manifestări deci şi cele anume juridice. Ca ştiinţă, ea este un mod de explicare a lumii (anume, a modului succesiv), iar această explicaţie o realizează utilizând metoda *inferenţei*, prin care se urmăreşte să se stabilească adevăruri individuale, încă necunoscute, prin intermediul adevărurilor individuale, dinainte cunoscute. Aceasta este, după părerea lui Xenopol, logica succesiunii, ca logică a istoriei.

Observăm că, întrucât în istorie avem de-a face numai cu adevăruri particulare, individualizate în timp, au mai mică aplicaţie atât metoda deducţiei (larg folosită în drept), care pleacă de la o premisă generală, cât şi metoda inducţiei, prin care ne ridicăm de la adevăruri particulare la idei generale.

Apelând la istorie, dreptul îşi află condiţiile care îi pot descifra ascendenţa; cunoscând fenomenele suprapuse de drept, istoria îşi procură statornice modalităţi de atestare documentară. Teoria generală a dreptului şi ştiinţele particulare (ştiinţele juridice de ramură), abordează de fiecare dată dimensiunea istorică a conceptelor şi a categoriilor cu care operează. Astfel, plecând de la datele pe care le oferă istoria, în cercetarea marilor instituţii juridice, ştiinţa dreptului, constatând vechimea lor, le urmăreşte evoluţia, configuraţia, funcţiile etc. Teoria dreptului operează cu categoria de tip al dreptului, cu cea de bazin de civilizaţie juridică, plecând de la datele de cunoaştere oferite de ştiinţa istoriei. Originea şi apariţia statului şi dreptului nu pot fi studiate fără să se pornească de la punctele de vedere afirmate de istorie. Uneori, pe baza unor date istorice, se realizează reconstituirea fizionomiei unor instituţii ale dreptului, acţiune ce permite o analiză retrospectivă cu largi implicaţii în înţelegerea poziţiei respectivelor instituţii în dreptul actual.

„Istoria este întotdeauna produsul unei istorii", scria C. Noica[1]. Istoricul trebuie să vadă epoci şi destine, să dea socoteală de ce a fost şi este pentru a putea fi într-adevăr util şi adevărat.

4.4. Metoda sociologică

Metoda sociologică, reprezintă o direcţie de cercetare cu reale foloase pentru cunoaşterea realităţii juridice.

Existenţa dreptului este intim legată de viaţa socială. S-ar putea afirma că această legătură se cristalizează în raporturi mai directe decât acelea ale moralei, spre exemplu. Toate fenomenele juridice sunt fenomene sociale (evident, nu toate fenomenele sociale sunt juridice). Dacă moralitatea nu poate fi nici ea detaşată de cadrul social, în schimb ea nu se sprijină pe „agenţi specializaţi spre a o apăra, iar exerciţiul său poate fi la fel de bine individual, cât şi colectiv[2], Dreptul, dimpotrivă, oricare ar fi formele şi genurile sale, este totdeauna fondat pe recunoaşterea colectivă, fără de care nu s-ar putea stabili acea corespondenţă între obligaţiile unora şi pretenţiile altora. Cu alte cuvinte, dreptul este social prin vocaţie şi prin conţinut.

Juriştii au privit dintotdeauna instrumentul lor de lucru – legea – ca pe o realitate cu o incontestabilă încărcătură social-umană (*ubi societas ibi jus* – spuneau romanii). Preocupări în direcţia stabilirii legăturii dreptului cu mediul înconjurător întâlnim din cele mai vechi timpuri. Şi Aristotel, şi Platon, Cicero, Hobbes, Hugo Grotius, Leibnitz etc. au fost preocupaţi de a stabili o posibilă

---

[1] *C. Noica*, Jurnal de idei, Ed. Humanitas, Bucureşti, 1990, p. 86.

[2] A se vedea *G. Gurvitch*, Sociologie du Droit, în Traité de sociologie, vol. II, P.U.F., Paris, 1963, p. 173. Pe larg, *N. Popa*, Prelegeri de sociologie juridică, Tipografia Universităţii Bucureşti, 1983, p. 41-47; *N. Popa, I. Mihăilescu, M. Eremia*, Sociologie juridică, Tipografia Universităţii Bucureşti, 2003; *V.M. Ciucă*, Lecţii de sociologia dreptului, Collegium, Ed. Polirom, Iaşi, 1998 ş.a.

corespondenţă a legilor cu lumea înconjurătoare. Montesquieu concepea chiar „spiritul legilor" în relaţiile dintre oameni şi dintre aceştia şi mediul înconjurător, definind legile ca raporturi necesare decurgând din natura lucrurilor. Cu toate acestea, nu se poate vorbi despre o metodă sociologică în studiul dreptului decât de la începutul secolului XX. Sociologia ca atare îşi leagă începuturile de mijlocul secolului al XIX-lea. Ca ştiinţă a societăţii, a formelor de coexistenţă socială, sociologia debutează prin a afişa serioase rezerve faţă de ştiinţa dreptului. Am văzut cum părintele său, Auguste Comte, excludea ştiinţa dreptului din tabloul ştiinţelor imaginat de el. Sociologii se temeau atunci, în momentele în care se plămădea noua ştiinţă socială, că gândirea juridică dominată de principiile sale „eterne" şi de orientările sale individualiste, putea fi un pericol pentru tentativa – proprie sociologiei – de a muta centrul de greutate al analizei spre societate, spre factorii săi constitutivi aflaţi în strânsă legătură.

Întâlnirea dintre sociologie şi drept s-a petrecut în condiţiile în care, la o sută de ani de la apariţia, la 1804, a Codului civil francez s-a constatat o anumită rămânere în urmă a legilor faţă de evoluţia societăţii, o anumită „întârziere culturală" (*cultural – lag*) a dreptului. Acesta nu mai putea da întotdeauna soluţii operative aspectelor noi pe care viaţa le ridica. Dreptul se afla „în întârziere faţă de fapte", el începea să-şi dezvăluie limitele. Vechile metode de cercetare a dreptului, bazate pe exegeza textelor, sunt supuse unei interpretări critice, fie prin filtrul „liberei cercetări" (Gény) sau a „liberului drept" (Kantorowicz), încercându-se astfel să se depăşească „criza dreptului" sau „declinul dreptului". Se apelează şi la sociologie, cercetându-se, dincolo de hotarele – sacre până atunci – ale normei juridice, mediul social care condiţionează dreptul. Sociologia aduce o viziune nouă asupra dreptului – definindu-l ca un fapt social – şi încearcă să resistematizeze sursele evoluţiei şi ale influenţei dreptului asupra societăţii, oferind ştiinţelor juridice o metodă raţională de studiere a fenomenului social. Sociologii au recunoscut în preocupările străvechi ale dreptului elemente importante de sociologie juridică. Ei au constatat, astfel, că dintre toate fenomenele sociale (spirituale, morale, religioase etc.), fenomenul juridic se impune cu precădere ca fiind cel mai caracteristic din punct de vedere social.

Făcând eforturi pentru a ieşi din tiparele pozitivismului şi ale individualismului, ştiinţa dreptului acordă, la rându-i, o tot mai mare atenţie cercetării legăturilor dreptului cu mediul exterior. Întrebările juriştilor bazate pe *quid juris* şi cele ale sociologilor bazate pe *quid facti* încep să-şi găsească temeiul de apropiere.

Specialistul în drept public, profesorul francez Maurice Hauriou remarca faptul că „puţină sociologie te îndepărtează de drept, iar multă sociologie te readuce la el". În replică, sociologul francez, jurist la origine – G. Gurvitch completa (peste timp): „Puţin drept te îndepărtează de sociologie, iar mai mult drept te readuce la ea".

Cel care pune bazele cercetării sociologice a dreptului este juristul german Eugen Erlich prin lucrarea sa „Grundlegung der Soziologie des Recht" (Bazele sociologiei dreptului), apărută în 1913. Erlich, adept al „liberului drept", funda-

mentează necesitatea unei cercetări mai cuprinzătoare a realităţii juridice, care nu se poate reduce la studiul normelor şi al instituţiilor juridice, fiind necesare cercetări în plan vertical, în adâncime, pentru a se pune în evidenţă „dreptul viu".

În continuare, cercetarea sociologică juridică ia amploare, contribuind la aceasta atât sociologi de renume, cum ar fi: G. Tarde, E. Durkheim, Max Weber, Georg Simmel ş.a., cât şi jurişti bine cunoscuţi, spre exemplu: Th. Geiger, Rudolf Stammler, H. Levy-Bruhl, M. Hauriou, Renato Treves, Jean Carbonnier etc. Şi în România au existat preocupări de cercetare sociologică a dreptului, de mai multă vreme. Merită a fi amintite aici eforturile interdisciplinare de cercetare în echipă promovate de Şcoala sociologică monografică, organizată şi condusă de Dimitrie Gusti (cunoscută în Europa şi sub titulatura de „Şcoala sociologică de la Bucureşti"). Sunt, de asemenea, demne de remarcat cercetările (mai ales cele de axiologie juridică) datorate profesorului Petre Andrei sau lucrările profesorilor Mircea Djuvara, Eugeniu Speranţia, Mircea Manolescu, Traian Herseni, H.H. Sthal şi alţii.

Cercetările sociologice juridice dau o perspectivă nouă studiului realităţii juridice, ca realitate socială, verificând modul în care societatea influenţează dreptul şi suportă, la rându-i, influenţa din partea acestuia. Acelaşi obiect (dreptul) pe care ştiinţele juridice îl studiază din interior, sociologia juridică îl studiază din exterior. Cercetarea sociologică a dreptului pune în lumină faptul că între fenomenele sociale există unele care au un caracter juridic deosebit – legile, activitatea jurisdicţională, activitatea administrativă – denumite uneori şi fenomene juridice primare[1], întrucât trăsătura lor evident juridică le face să se identifice cu dreptul. În acelaşi timp însă există şi fenomene juridice secundare, în care elementul juridic este mai puţin evident – responsabilitatea socială, statutul şi rolul individului etc. – deşi nu se poate afirma că acest element lipseşte cu desăvârşire. Cercetarea sociologică juridică îmbrăţişează fără discriminări ambele forme de cuprindere a elementelor de juridicitate în fenomenele vieţii sociale. Prin metode care-i rămân specifice (observaţia, sondajul de opinie, ancheta sociologică, chestionarul, interviul), sociologia juridică îmbrăţişează următoarele domenii: domeniul creării dreptului; domeniul cunoaşterii legilor de către cetăţeni şi organele de stat; domeniul poziţiei subiecţilor raporturilor sociale faţă de reglementările juridice în vigoare; domeniul cercetării cauzelor concrete ale încălcării dreptului; domeniul limitelor reglementării juridice, al raportului dintre sfera reglementărilor juridice şi extrajuridice, al formelor juridice şi metajuridice de influenţare a conduitei cetăţeneşti.

Între temele de cercetare sociologică juridică se întâlnesc: documentări solicitate de organe cu competenţe normative, investigaţii cu caracter de expertiză legală, investigaţii privind modul de administrare a justiţiei, cunoaşterea legii, investigaţii privind desfăşurarea procesului de reintegrare socială a persoanelor

[1] A se vedea, pe larg, *J. Carbonnier*, Sociologie juridique, A. Colin, Paris, 1977, p. 17 şi urm.

care au comis fapte antisociale etc. Cercetarea sociologică juridică (metoda sociologică) poate fi utilizată de legiuitor pentru a-şi procura informaţii în legătură cu măsura în care legea este respectată şi în ce proporţie îşi găseşte suport din partea sentimentului juridic comun.

Sunt bine cunoscute rezultatele unor cercetări care au stat la baza unor măsuri legislativo-statale, cum ar fi: legislaţia şi vârsta adolescenţei, conceptul de faptă antisocială, strategia activităţii de cunoaştere a legilor etc. Iată, spre exemplu, în problematica autorităţii părinteşti, într-o anchetă socio-juridică mai veche desfăşurată în S.U.A., cercetătorii şi-au propus studierea următoarelor aspecte: coincidenţele şi necoincidenţele între reglementarea autorităţii părinteşti şi sentimentele juridice ale societăţii; unitatea sau diversitatea acelor sentimente; analiza importanţei unor factori de stratificare a opiniilor în această materie – vârsta, veniturile, sexul, pregătirea etc., în ce măsură rezultatele cercetării sociologice condiţionează oportunitatea unor reglementări juridice[1].

Rezultatele cercetărilor au scos la iveală că în numai cinci din chestiunile studiate s-a observat o coincidenţă a reglementărilor de drept cu sentimentele celor chestionaţi. Întrebările puse au fost de tipul: Părinţii au dreptul să controleze salariile copiilor? Care poate fi vârsta minimă pentru încheierea căsătoriei? Poate un copil dintr-o familie dezorganizată să emită pretenţii faţă de terţi? etc. Ancheta a scos la iveală, printre alte concluzii, o lacună a reglementării legale: inexistenţa unor dispoziţii privitoare la vârsta adolescenţei. Sociologia şi psihologia operează o distincţie în evoluţia tânărului, vorbind despre adolescenţă, ca perioadă imediat premergătoare celei de maturitate psihică (chiar cuvântul vine de la *adolesco,-ere* = a creşte, a căpăta puteri, a se maturiza). Adolescenţa este stadiul care începe cu pubertatea (procesul maturizării sexuale) şi sfârşeşte odată cu apropierea maturităţii (biopsihice)[2]. În general, perioada se situează între anii 12/13 – 18/19 (sau vârsta anilor cu zece – *teenager*). Deşi există în sociologie asemenea delimitări, dreptul nu consideră vârsta respectivă ca o etapă deosebită în dezvoltarea personalităţii şi nu i se acordă forma unei categorii juridice separate (e vorba bineînţeles, de dreptul S.U.A.). Această anchetă a subliniat concluzii legate, între altele, şi de necesitatea unei revederi a legislaţiei, în diverse ramuri de drept, care să pună în lumină asemenea diferenţieri.

În concluzie, întrucât dreptul este o realitate socială, întrucât regulile de drept au importante consecinţe implicate în destinul social şi individual al omului, juristul nu se poate izola la adăpostul tehnicii juridice, el trebuie să se plaseze în centrul vieţii sociale să acorde aspectelor sociologice ale dreptului cea mai mare atenţie. Aspectele de contact, sociologico-juridice, deschid perspective seducătoare juristului, determinându-l să deschidă larg ochii spre lumea exterioară.

---

[1] A se vedea *J. Cohen, R.A. Robson, A. Bates*, Parental Authority, Rudgers University Pres, 1958.

[2] A se vedea, pe larg, *A. Roth*, Individ şi societate, Ed. Politică, Bucureşti, 1986.

4.5. Metodele cantitative

Metodele cantitative capătă în ultimul timp o tot mai mare pondere în cercetarea ştiinţifică juridică, cu largi şi imediate aplicaţii în practica dreptului. În general, azi, teoria juridică nu poate merge decât în strânsă corelaţie cu nevoile practice ale creării şi ale aplicării dreptului. Ipotezele ştiinţifice se cer a fi verificate în cadrul unor strategii ale dezvoltării fenomenului juridic, în intimă corelaţie cu scenariile dezvoltării economico-sociale. Descifrarea, explicarea, propunerea de decizii şi prognoza se bazează pe aprecieri teoretice, argumentate prin experienţa dobândită din studiul cazurilor singulare. Există în ţările occidentale chiar o ramură specializată – jurometria – care pleacă de la procedeul cazuistic, ca un mod de abordare orientat spre cazul singular.

Necesitatea introducerii unor metode cantitative în cercetarea ştiinţifică juridică şi în practica dreptului a izvorât din nevoia de a conferi noi valenţe acestei cercetări, în strânsă legătură cu utilităţile practice. Folosirea calculatoarelor ajută deciziei; această folosire nu îngustează posibilităţile de decizie, ci dimpotrivă, le optimizează. Timpul economisit este folosit la fundamentarea temeinică a deciziei. Informatica juridică îmbunătăţeşte procesul decizional prin rapiditatea efectuării diferitelor operaţiuni. În ultimul timp, chiar în plan decizional, se poate vorbi de rolul ordinatorului – este vorba de deciziile cu caracter „repetitiv" (mai ales în domeniul deciziei administrative) caracterizate prin faptul că în conţinutul lor se face aplicarea mecanică şi identică (pentru aceleaşi categorii de fapte) a unor norme juridice la situaţii reductibile în formule matematice finale[1].

Pe plan mondial cercetările de informatică juridică au fost orientate în următoarele direcţii: elaborarea şi sistematizarea legislaţiei, evidenţa legislativă, evidenţa deciziilor de practică judecătorească (a precedentelor judecătoreşti), stocarea şi sistematizarea informaţiei ştiinţifice juridice, evidenţe criminologice etc.

În urmă cu peste 50 de ani, în universităţi din S.U.A. (Pittsburg, Pensylvania) s-au iniţiat primele cercetări de informatică juridică. În New York funcţionează de mai mulţi ani „Law Research Service", societate comercială care pune la dispoziţia clienţilor săi milioane de hotărâri federale sau ale curţii şi ale instanţelor din statele federate.

În planul evidenţei legislative, calculatorul, în baza programelor informatice, oferă datele necesare în vederea aprecierii exacte a corelaţiilor dintre reglementări, realizând recensământul exhaustiv al normelor ce pot intra în conflict, incompatibilităţile şi distorsiunile posibile.

Consiliul Europei (prin Direcţia Afacerilor Juridice) şi Comisia Uniunii Europene (prin Serviciul juridic) desfăşoară, în mod coordonat, eforturi pentru unificarea cercetărilor privind perspectivele legislaţiei comunitare. Încă din anul

---

[1] A se vedea: *V. Hanga*, Calculatorul în ajutorul deciziei, în Studii şi Cercetări Juridice, I, 1989, p. 73-75; *V. Hanga*, Învăţământul juridic asistat de calculator, Studii şi cercetări juridice nr. 2/1988; *T. Paraschiv, I. Stoi, M. Bota*, Informatică juridică, I, Concepte şi operare, Ed. Augusta, Timişoara, 1998.

1969, Comitetul miniştrilor din Consiliul Europei a creat un organ de experţi pentru armonizarea modalităţilor implementării informaţiei juridice în calculator, în domenii privind tratatele internaţionale, reglementările interne şi date de statistică juridică.

Este în afara discuţiei faptul că, în condiţiile tehnice actuale, nu se pune problema utilizării calculatorului pentru a înlocui judecătorul în pronunţarea unei soluţii în procesul judiciar. Hotărârea judecătorească nu înseamnă aplicarea pur mecanică a legii la o cauză determinată. Aşa cum nu există două frunze absolut identice, doi fulgi de nea la fel, tot astfel nu putem să întâlnim două speţe, două cazuri de viaţă identice, chiar dacă elementele lor generale, speţele ce se deduc în faţa completului de judecată, pot prezenta (şi prezintă) multe aspecte comune. Instanţa trebuie, pentru acest motiv, să facă o evaluare a fiecărei speţe sub cele mai variate aspecte, cu grijă de nuanţare şi de individualizare a trăsăturilor ce sunt impuse de circumstanţele fiecărei cauze şi de particularităţile fiecărui participant (reclamant, pârât, inculpat, parte civilă, parte responsabilă civilmente etc.) la procesul judiciar. Aceasta nu înseamnă că ordinatorul nu-şi află locul pe masa judecătorului. Dimpotrivă, aşa cum demonstrează situaţia organizării instanţelor, pe masa fiecărui judecător se găseşte un terminal de la care se poate obţine într-un termen record o cantitate de informaţie legislativă, de doctrină şi de practică, care scuteşte eforturi considerabile, aduce plusul de exactitate, de siguranţă şi accelerează considerabil rezultatul (stabilirea şi motivarea soluţiei).

În general, metodele cantitative aplicate în drept – din care am amintit doar câteva – au meritul incontestabil de a contribui efectiv la perfecţionarea reglementărilor juridice, la sporirea eficienţei lor sociale, precum şi la îmbunătăţirea activităţii practice de realizare a dreptului. De aceea, orice rezervă, orice prejudecată cu privire la utilitatea acestor metode trebuie statornic înlăturate.

Cibernetica juridică s-a impus în ultimii ani în mod puternic pe măsură ce s-a acceptat faptul că dreptul este un proces complex de comunicaţii în care şi-a găsit loc aplicarea logicii simbolice şi a metodelor ştiinţifice de măsurare (jurimetria). Se admite, de asemenea, că informatica juridică, ca ramură a ciberneticii juridice, conţine atât informatica juridică de documentare, dar şi informatica juridică de cercetare şi şcolarizare[1].

[1] A se vedea, pe larg: *T. Paraschiv*, Cibernetica dreptului, în Revista de Drept Public nr. 1/2001; *V. Patriciu, I. Vasiu, S. Patriciu*, Internetul şi dreptul, Ed. All Beck, Bucureşti, 1999.

Capitolul III
Conceptul dreptului

§1. Accepţiunile noţiunii de „drept"

Cuvântul „drept" este folosit în mai multe accepţiuni. El derivă de la latinescul *directus*, luat în sens metaforic (*directus* de la *dirigo, dirigere*, care însemna „drept" – orizontal sau vertical – de-a dreptul, direct, direcţie, linie dreaptă). În limba latină însă cuvântul care corespundea substantivului drept era *jus*[1] (drept, dreptate, legi). Cuvântul este întâlnit şi în alte limbi, cu aceeaşi semnificaţie – *droit*, la francezi; *diritto*, la italieni; *derecho*, la spanioli; *recht*, la germani; *right*, la englezi.

Într-un prim sens, cuvântul drept semnifică *ştiinţa dreptului* – ansamblul de idei, noţiuni, concepte şi principii care explică dreptul şi prin intermediul cărora dreptul poate fi gândit.

Dreptul nu este numai ştiinţă, el este, în egală măsură, *tehnică* şi *artă*. Dreptul, ca ansamblu de norme care organizează viaţa în comun, este o tehnică a convieţuirii umane, destinată să disciplineze comerţul uman şi să apere societatea de excese.

Regulile juridice impun obligaţii, organizează funcţionarea generală a statului şi a organismelor nestatale, oferă (deschide) posibilitatea valorificării unor interese, recunoscând capacitatea participării individuale în diferite relaţii, atribuie roluri şi statute (de producător, de cumpărător, de vânzător, de locatar, de locator; de părinte, de fiu/fiică etc.).

În acest sens, dreptul îmbină *necesitatea* şi *libertatea*. Necesitatea, ca un domeniu specific dreptului, rezultă din chiar scopurile generale ale vieţii sociale, scopuri prefigurate în ansamblul normelor legale. Acest ansamblu alcătuieşte *dreptul obiectiv*. El priveşte acea coordonare imperativă prin norme (despre care vorbea Max Weber), fiind premisa necesară a coexistenţei libertăţilor. Regulile stabilite prin norme trebuie să-şi găsească un cadru minim de legitimitate pentru a putea fi condiţia existenţei posibile a comunităţii. *Dreptul este premiza coeziunii sociale, el dă societăţii caracterul de definit, de coerenţă.*

În afara acestei accepţiuni, cuvântul drept mai semnifică şi *facultatea* unui subiect de a-şi valorifica sau de a-şi apăra împotriva terţilor un anumit interes, legalmente protejat. În diverse declaraţii asupra drepturilor omului se are în vedere o asemenea accepţiune a drepturilor individuale. Acesta este *dreptul*

---

[1] *Jus* vine de la sanscritul *ju* care înseamnă a lega. A se vedea şi sensurile date de către *Gh. Mihai*, op. cit., vol. I, p. 142; *M. Losano*, Marile sisteme juridice, Ed. All Beck, Bucureşti, 2005, p. 17.

subiectiv şi el implică categoria de *libertate*. Romanii făceau şi ei distincţia între *norma agendi* (în sens de regulă, model) şi *facultas agendi* (în sens de putinţă, capacitate).

În unele limbi există cuvinte deosebite pentru cele două accepţiuni ale noţiunii de drept. Spre exemplu, în engleză *law* desemnează dreptul obiectiv, iar *Right*, dreptul subiectiv; în germană, deşi de largă utilizare este termenul *Recht*, uneori, pentru dreptul subiectiv se foloseşte termenul *Berechtigung*. În franceză, de obicei dreptul obiectiv este redat notându-se cuvântul cu literă mare (*Droit*), iar dreptul subiectiv cu literă mică (*droit*) sau la plural (*droits*). În vorbirea curentă, nespecializată, oamenii au în vedere în special sensul de drept ca un drept subiectiv (dreptul de vot, dreptul la concediu etc.)[1].

Ceea ce este drept în sine – preciza Hegel – este pus în existenţa sa obiectivă, adică este determinat de gând pentru conştiinţă, şi este cunoscut ca fiind ceea ce este drept şi valabil *legea*; în virtutea acestei determinări, dreptul este *pozitiv* în genere[2].

Totalitatea normelor juridice în vigoare (active) dintr-un stat poartă denumirea de *drept pozitiv*, un drept aplicabil imediat şi continuu, obligatoriu şi susceptibil a fi adus la îndeplinire printr-o forţă exterioară (coerciţiune statală), ca o îndreptăţire legitimă a unor instanţe sociale special abilitate.

Dreptul este însă şi o *artă*, adică un ansamblu de mijloace pe care le întrebuinţează organele care creează dreptul sau care aplică dreptul. *Legiuitorul* trebuie să ştie să selecteze din ansamblul trebuinţelor sociale pe cele care răspund unor nevoi reale, *judecătorul* trebuie să posede arta de a aplica legea în conformitate cu litera şi spiritul său şi potrivit cu multitudinea condiţiilor de timp, spaţiu şi persoane în care se derulează aspectele de viaţă; la fel *procurorul, avocatul* sau *organul administrativ*. În orice caz, acest „montaj" artistic al dreptului nu poate fi, în niciun moment, despărţit de ştiinţa dreptului care rămâne marele regizor al întregii montări, al fascinantului proces care este *crearea* şi *realizarea* dreptului[3].

Cuvântul „drept" mai este asociat, ca adjectiv, în aprecierile de natură morală (de exemplu: om drept, acţiune dreaptă, pedeapsă dreaptă etc.). În afara termenului de drept, se întrebuinţează şi termenul de *juridic*. Acesta este utilizat atât ca adjectiv (normă juridică, raport juridic etc.), cât şi într-o accepţiune ce excede noţiunii de drept (obiectiv sau subiectiv). *Juridicul* este un fenomen complex care funcţionează obiectiv pe un fundal social, constituind unul din modurile de reflectare pe plan social a existenţei umane. Juridicul are – sistematic vorbind – un caracter unitar, deşi are o compunere complexă (psihologică,

---

[1] A se vedea şi *Gh. Dănişor*, Filosofia drepturilor omului, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2011, p. 149.

[2] *Hegel*, Principiile filosofiei dreptului, Ed. Academiei, Bucureşti, 1969, p. 239.

[3] A se vedea, pe larg, *M. Manolescu*, Ştiinţa dreptului şi artele juridice, Ed. Continent XXI, Bucureşti, 1993.

instituţională, relaţională). Unicitatea fenomenului juridic determină unicitatea ştiinţei dreptului (ştiinţei juridice) care este, aşa cum am văzut, o ştiinţă explicativ-normativă, ce nu se limitează la descrierea şi explicarea funcţionării unor elemente de tehnicitate şi construcţii logice, ci se referă şi la caracterul operaţional al conceptelor prin intermediul cărora se fundamentează ontologia, gnoseologia, axiologia şi metodologia juridică. *Juridicul* defineşte o parte componentă a realităţii sociale, alături de *politic, etic, economic* etc. În sociologie[1] se vorbeşte despre fenomenul juridic şi despre juridicitate, ca un criteriu de distincţie a fenomenelor sociale. În acest sens, toate fenomenele juridice pot fi privite ca fenomene sociale, fiindcă, chiar un sentiment pur solitar al dreptului implică o latenţă a societăţii, un drept robinsonian neputându-se concepe. Dar nu toate fenomenele sociale sunt şi juridice, ceea ce vine să pună în discuţie criteriul pe baza căruia pot fi distinse, din ansamblul fenomenelor sociale, cele juridice. Acest criteriu este tocmai juridicitatea, reflectat îndeosebi pe plan normativ[2].

§2. Originea şi apariţia dreptului. Dimensiunea istorică a dreptului

Studiul conceptului dreptului implică cu necesitate viziunea istorică, legată de descifrarea originilor dreptului. Ca instituţie ce derivă de la societate şi îşi găseşte suportul în relaţiile reciproce dintre oameni, dreptul este indisolubil legat de evoluţia generală a societăţii, de particularităţile societăţii în diferitele sale trepte de dezvoltare istorică.

Chiar şi H. Kelsen recunoaşte că dreptul este un fenomen condiţionat de timp şi spaţiu[3].

Întrebarea care se pune este aceea de a şti dacă dreptul este indisolubil legat de societate de la primele sale forme primitive de organizare sau, dimpotrivă, dacă dreptul apare, ca şi statul, doar la un anumit moment al evoluţiei istorice a omului. Răspunsul la întrebare este legat de modul în care este conceput dreptul: este el doar apanajul statului sau, în general, orice grup social este capabil să formuleze reguli juridice? Există, pe de altă parte, un drept natural, ideal, anterior fiecărei reguli pozitive şi care este neschimbat în esenţa sa?

Romanii credeau în veşnicia dreptului. Acolo unde este societate există drept – *ubi societas ibi jus*. Ei nu puteau concepe existenţa societăţii fără drept. Din punctul lor de vedere şi viceversa era exactă: *ubi jus ib societas*. Credinţa lor în veşnicia dreptului corespundea celei în veşnicia societăţii – şi anume a societăţii romane şi, bineînţeles, a dreptului roman[4].

---

[1] A se vedea, spre exemplu, *J. Carbonnier*, op. cit., p. 121.

[2] A se vedea, pe larg, mai jos, §4. *Dimensiunea socială a dreptului*, p. 41.

[3] *H. Kelsen*, Théorie pure du droit, 1953, p. 57.

[4] Pe larg, *L.P. Marcu*, Preistoria dreptului, în Studii de Drept Românesc nr. 1-2/2002, p. 161-172.

Adepţii Şcolii Dreptului Natural pornesc de la concepţia aristotelică după care omul este un animal social – *zoon politikon*. Din nevoia instinctivă de a trăi în societate, apare şi nevoia de a se stabili norme juridice (la baza acestora stând acel *appetitus societatis*).

Hugo Grotius (1583-1645), reprezentantul de seamă al Şcolii Dreptului Natural, consideră dreptul natural ca totalitatea principiilor pe care raţiunea le dictează pentru satisfacerea înclinării naturale a omului pentru viaţa socială.

Astfel fiind, nu este suficient apetitul social al omului, este nevoie şi de raţiune care dictează principii, anumite precepte fundamentale. Aceste precepte privesc: *1. aliendi abstinentia* (respectarea a tot ce e al altuia); *2. promissorum implendorum obligatio* (respectarea angajamentelor); *3. damni culpa dati reparatio* (repararea pagubelor pricinuite altora); *4. poenae inter hominis meritum* (pedeapsa echitabilă). Acestea erau, în concepţia lui Grotius, bazele pe care se construieşte dreptul natural, ca drept etern, imuabil. Prin aceasta el se deosebeşte de dreptul pozitiv – un drept voluntar, imperfect, schimbător.

Dreptul natural, ca sistem de *jus-duplex* este apoi conceput şi pe alte baze de către Pufendorf (1632-1694), Jean Domat (1625-1696) şi alţii. Legiuitorii Revoluţiei franceze sunt puternic conduşi de ideile Dreptului Natural. În proiectul de Cod civil s-a plecat de la premiza că: „Există un drept universal, imuabil, izvor al tuturor legilor pozitive; el nu este decât raţiunea naturală, întrucât acesta guvernează pe toţi oamenii".

Drepturile omului sunt, în concepţia curentului jusnaturalismului, cele care decurg din calitatea sa raţională. Esenţa omului stă în individualitatea lui. Fiinţa umană atinge destinaţia ei, întrucât se comportă ca purtătoare a raţiunii.

Ideile acestea revin ori de câte ori emanciparea individului, posibilităţile sale de afirmare a demnităţii şi a personalităţii sunt în pericol. S-a afirmat, în acest context (şi nu fără îndreptăţire!) că „Secolul al XX-lea a avut nostalgia dreptului natural[1]", un drept disimulat sub forma „principiilor generale" ale dreptului sau a „principiilor de echitate".

Din această perspectivă, întrebarea care se ridică mai sus (când apare dreptul?) rămâne în relaţie chiar cu modul în care concepem dreptul. Dacă el este echivalent oricărei reguli de conduită, dreptul există nediferenţiat de alte reguli de conduită din momentul apariţiei primelor forme de organizare socială. Dacă avem în vedere faptul că dreptul nu poate exprima decât nevoile sociale ale unei *colectivităţi constituite în formă politică*, atunci dreptul apare în condiţii social-istorice determinate, caracterizate prin diferenţieri specifice societăţii politice. Dreptul – nota Aristotel – este ordinea comunităţii politice.

În ce ne priveşte, înclinăm spre această ultimă ipoteză, înţelegând să o demonstrăm prin cele ce urmează.

În evoluţia sa, omul pleacă de la o stare de dependenţă totală faţă de natură – omul în situaţia de culegător, folosind tot ceea ce natura îi pune la dispoziţie în stare brută, fără a prelucra (şi fără să aibă posibilitatea s-o facă) obiectele înconjurătoare. Hoarda sau Ceata primitivă nu putea fi o formă socială de organizare,

---

[1] *M. Viley*, Le droit naturel, Revue de Synthèse, 118-119, 1985, p. 179.

întrucât orice asemenea formă implică şi conştiinţa unui criteriu (real sau imaginat), iar Hoarda nu era decât rezultatul unei apropieri instinctive (apropierea omului de om fiind resimţită astfel ca o garanţie a supravieţuirii în faţa unei naturi atotputernice şi ostile).

La scara devenirii sale istorice, determinate de mari mutaţii economice (descoperirea focului, domesticirea animalelor, prelucrarea pământului, a unor metale), prima formă de organizare socială este Ginta. Constituirea gintei se făcea în temeiul unui criteriu – comunitatea de sânge (şi, în subsidiar, comunitatea preocupărilor economice). Cercetările istoriografice, precum şi cele sociologice au scos la iveală anumite trăsături ale acestei etape.

Ginta a fost formă universală de organizare a societăţii primitive. Ea s-a caracterizat printr-o diviziune naturală a muncii (după sex şi vârstă) şi prin domnia obiceiului. Democraţia gentilică însemna proprietatea comună asupra pământului, lipsa unei forţe exterioare de constrângere (ca prerogativă social-organizată a unei părţi a societăţii), o putere socială ce aparţinea întregii colectivităţi.

La greci, spre exemplu, Ginta purta denumirea de *genos*. Conducătorul era ales de membrii ginţii, fiind denumit arhonte.

Mai multe ginţi formau *Fratrii* şi *Triburi*. În fruntea Tribului se afla Sfatul (*bule*), alcătuit din conducătorii ginţilor. Agora era adunarea obştească. În timp de război, tribul avea conducător militar (*basileus*) care era, după spusele lui Aristotel, şef peste oamenii liberi.

S-a susţinut că iniţial Ginta a fost matriarhală, fapt datorat poziţiei proeminente a femeii în gospodărie – ea asigurând mijloacele de subzistenţă statornice în comunitate (întoarcerea bărbaţilor, ocupaţi cu expediţiile de vânătoare a animalelor sălbatice, fiind în permanenţă sub semnul întrebării). Căsătoria (în sensul raporturilor dintre sexe) era exogamă – bărbatul fiind din afara ginţii-mamă; la moartea sa, copiii rămâneau în această gintă, iar legăturile de sânge se stabileau în legătură cu un strămoş feminin. Raporturile sexuale fiind libere (*heterism*), era exclusă orice paternitate, descendenţa stabilindu-se în linie feminină.

Trecerea de la ginta *matriarhală* la cea *patriarhală* a fost uneori interpretată ca un efect al dezvoltării ideilor religioase, al introducerii unor zeităţi noi. Este ilustrativă în acest sens descrierea pe care Eschil o face dramaticei lupte între matriarhat şi patriarhat, în Orestia. Clitemnestra îşi ucide soţul – pe Agamemnon, întors din războiul troian – din dragoste pentru amantul ei, Egist. Potrivit vechii credinţe, Clitemnestra nu putea fi răspunzătoare de omor, pentru că „ea nu era înrudită prin sânge cu omul pe care-l ucisese". Oreste, fiul ei, răzbună pe Agamemnon, omorând-o pe Clitemnestra. Este urmărit de Erninii (apărătoarele matriarhului). Apollo şi Athena îl apără, iar Areopagul îl achită. Astfel învinge zeii cei noi, apărătorii patriarhatului. Trecerea la *monogamie*, ca efect al instaurării patriarhatului, este interpretată ca o violare a unei vechi porunci religioase (violarea dreptului celorlalţi bărbaţi asupra aceleiaşi femei).

În realitate, trecerea la Patriarhat îşi are cauzele sale sociale şi economice, determinate de schimbările importante produse: dezvoltarea agriculturii, a păstoritului, a meşteşugurilor, a schimbului etc.

Hegel consideră că adevărata Istorie începe abia odată cu apariţia Statului şi a Dreptului, care întruchipează punctul cel mai înalt al culturii unui popor.

Începutul adevărat – notează Hegel – şi prima fundaţie a statului consistă în introducerea agriculturii, alături de introducerea căsătoriei, întrucât primul din aceste principii aduce cu sine prelucrarea solului şi, odată cu aceasta, proprietatea privată exclusivă, reducând viaţa rătăcitoare a sălbaticului care îşi caută în peregrinări subzistenţa, la stabilirea dreptului privat şi la siguranţa satisfacerii trebuinţelor; de acestea se leagă limitarea raporturilor sexuale la căsătorie şi, prin urmare, transformarea acestei legături într-o alianţă durabilă, universală în sine, tot astfel a nevoii subiective, în *grija de familie* şi a posesiei în *averea familiei*[1].

Cercetările efectuate de sociologi, istorici, antropologi ai culturii în comunităţi aflate pe treapta primitivă de dezvoltare au scos la iveală faptul că în aceste comunităţi raporturile membrilor erau conduse pe baza unor comandamente ce exprimau nevoile elementare ale vieţii în comun şi care erau cuprinse într-un sistem de norme sociale. Îndelungata practică a acestor comunităţi determină apariţia unor *tabu-uri*, corespunzătoare aşa-numitului *sistem al totemismului de clan*[2]. La început, Totemismul a constituit o expresie a diviziunii naturale a muncii dintre comunităţi, contribuind la circulaţia fondului de alimente şi la reglementarea legăturilor dintre sexe (membrii unor ginţi aparţinând aceluiaşi totem nu se puteau căsători între ei). După credinţele totemice, cei din aceleaşi clanuri sau fratrii se considerau înrudiţi direct cu totemul lor (plantă, animal etc.)[3].

Acest sistem al totemismului de clan se apăra printr-un set de reguli – oprelişti (tabu-uri) – care vizau cele mai diverse domenii ale vieţii comunităţii. Spre exemplu, se întâlnesc reguli privind ocrotirea căminului, a conducătorilor, a bătrânilor, a copiilor, a armelor, a mijloacelor de muncă mai importante. Existau oprelişti cu privire la atingerea anumitor animale sau plante. Bolnavii, cadavrele, femeia în timpul menstruaţiei constituie, de asemenea, tabu. Unele reguli – oprelişti – prezintă uimitoare similitudini cu normele cuprinse în coduri juridice.

Schleiser, spre exemplu, indică următoarea listă a tabu-urilor sexuale, după ordinea lor de stricteţe: a) interzicerea incestului între frate şi soră (atât în realitate, cât şi în mituri încălcarea ei are loc foarte rar); b) incestul cu mama (e socotit ca ceva nenatural, de neînchipuit; nu se cunosc cazuri de acest fel, dar faptul nu e pomenit cu atâta repulsie ca incestul dintre frate şi soră); c) contactul sexual cu fiica (nu e pedepsit cu pedeapsă prea mare, dar e considerat ca ceva repro-

---

[1] *Hegel*, Principiile filosofiei dreptului, Ed. Academiei, Bucureşti, 1969, p. 232-233; *M. Eliade*, Istoria credinţelor şi a ideilor religioase, I, Bucureşti, 1981.

[2] Totem – în limba dialectală algonkiană (a pieilor roşii nord-americane) însemna: ruda fratelui sau a surorii. Tabu – cuvântul are ca sens iniţial: izolat, separat.

[3] A se vedea *T. Herseni*, Sociologia, Ed. Ştiinţifică şi Enciclopedică, Bucureşti, 1982, p. 359.

babil; sunt cunoscute multe cazuri); d) contactul sexual cu fiica surorii mamei (e rar întâlnit, e foarte reprobat şi ţinut totdeauna în secret; descoperit, e grav pedepsit); e) contactul sexual cu sora soţiei (nu e socotit incest, totuşi o asemenea legătură, chiar dacă are loc sub forma poligamiei sau cu sora soţiei decedate, stârneşte o puternică repulsie); f) contactul cu soacra sau cu soţia fratelui (e condamnabil, dar nu este socotit incest)[1].

Este uimitoare asemănarea existentă între aceste reguli restrictive cu normele penale de mai târziu.

Asemenea cercetări confirmă faptul că regulile sociale sunt indispensabile oricărei forme de organizare socială; ele sunt determinate în mod necesar de evoluţia socială şi alcătuiesc „un prim deziderat al oricărei ordini[2]".

La fel ca în cazul sistemului totemismului de clan, şi aceste seturi normative se dezvoltă treptat, odată cu schimbările sociale. Regulile simple de comportare, care înainte erau împletite direct cu activitatea materială a comunităţii şi exprimau nemijlocit interesele acesteia, se îmbină cu elemente de magie. Anumite mecanisme ale unei false conştiinţe fac adesea ca un tabu să se rupă cu desăvârşire de împrejurările care i-au dat naştere şi să treacă la o existenţă de sine stătătoare; unele oprelişti, având, la început, elemente raţionale, se pot transforma în contrariul lor şi, în loc să apere grupul, îi pot fi dăunătoare. Totemismul, de asemenea, se îndepărtează treptat de originea lui, devenind un sistem coerent de credinţe şi practici. În mod paradoxal, tocmai animalul sau planta devenită totem este, mai târziu, interzisă a fi omorâtă sau consumată.

O seamă de cercetători (Thurnwald, Malinowski, Hoebel etc.) consideră că aceste seturi de norme sociale alcătuiesc dreptul societăţilor primitive. Aşa, spre exemplu, Thurnwald[3] construieşte o întreagă ordine dogmatică de drept al societăţii primitive, care alcătuieşte o formă incipientă a dreptului. Malinovski consideră că studiul dreptului primitiv poate conduce la concluzia posibilităţii de clasificare a normelor acestuia, existând suficiente semne distinctive „care separă în mod clar dreptul primitiv de alte forme de obiceiuri[4]".

Hoebel desprinde din obiceiurile primitive dreptul primitiv, considerând că simpla asigurare, prin orice mijloace, a traducerii în viaţă a normelor de conduită, transformă în drept o normă de comportare. „O normă socială – scrie Hoebel – devine normă de drept din momentul în care neglijarea sau încălcarea ei este urmată, sub formă de ameninţare sau în mod real, de aplicarea unei forţe fizice, exercitată de un individ sau de un grup ca privilegiu socialmente recunoscut al

---

[1] *Schleiser*, Grundlagen der Klanbildung (Bazele formării triburilor), Gottingen, 1956, p. 119, citat de *T. Huszar*, Morala şi societatea, Ed. Ştiinţifică, Bucureşti, 1967, p. 134.

[2] *L. Fuller*, The Morality of Law, Yale University Press, 1964, p. 46. A se vedea şi *E. Speranţia*, Introducere în filosofia dreptului, Cluj, 1946, p. 5.

[3] *R. Thurnwald, Werden*, Wandel und Gestaltung des Rechts im Lichte der Wölkerforschung (Existenţa, formarea şi schimbarea dreptului în lumina cercetărilor etnografice), Berlin, 1934.

[4] *Malinowski*, Crime and Custom in Sovage Society, London, 1926, p. 58.

acestuia"[1]. La fel consideră şi Gurvitch, când apreciază că „acolo unde există chiar un simplu Noi activ sunt şanse de a te găsi în prezenţa dreptului"[2].

Abordând ideea ordinii, Hayek se întreabă: „Ar trebui oare să numim *legi* categoria de norme care în asemenea grupuri (formate din membrii care au norme comune, dar nu au o organizaţie creată expres pentru aplicarea lor) pot fi efectiv sancţionate prin opinie şi prin excluderea indivizilor care le încalcă?"[3].

Singura diferenţă dintre diferitele ordinii sociale nu constă în aceea că unele statuează sancţiuni şi altele nu, ci în tipurile *diferite* de sancţiuni. Kelsen este de părere că doar prin includerea *momentului coercitiv* în conceptul de drept acesta se poate diferenţia de orice altă ordine socială, în timp ce prin conceptul de constrângere cu ajutorul forţei statului este ridicat la rang de criteriu un factor deosebit de important pentru cunoaşterea relaţiilor sociale şi caracteristic în cel mai înalt grad pentru ordinile sociale numite *de drept*[4].

Alţi specialişti, cum ar fi polonezul Podgorecki, vorbesc despre aceste norme ca despre un „drept tradiţional"[5]. Analiza este plasată pe terenul metodei etnologice de studiere a fenomenului juridic.

Problema dreptului societăţilor aflate în treapta primitivă de dezvoltare (a societăţilor pre-statale) duce ulterior la punerea unei chestiuni fundamentale pentru teoria dreptului şi anume găsirea tipului de cadre sociale (globale, grupale, microsociale) mai favorabile sau mai puţin favorabile generării (creării) dreptului. S-a recunoscut, mergându-se pe linia de gândire corespunzătoare pluralismului juridic, că dreptul urmează a fi privit nu numai în relaţie cu statul şi cu structurile social-politice constituite, ci şi în afara oricărei structuri, trebuind a fi căutat şi în fenomenele sociale de genul manifestărilor de sociabilitate care dau naştere normei de solidaritate. Această normă corespunde unei totalităţi de diferite sentimente umane reciproce, determinate de anumite influenţe psihice, de o anumită intimitate a legăturilor sau de contacte nemijlocite. Apare deci posibil, în această lumină, ca numeroase grupuri sociale, construite şi legate psihologic, să poată elabora norme juridice, ceea ce ar transforma dreptul într-un fenomen prin excelenţă pluralist (din perspectiva genezei sale)[6].

Pentru a putea să dăm răspuns ideii pluralismului juridic este nevoie, credem, să reluăm prezentarea procesului apariţiei dreptului.

---

[1] *Hoebel*, The Law of the Primitive Man, Cambridge, 1954, p. 208, apud *T. Huszar*, op. cit.

[2] *G. Gurvitch*, Sociologie du Droit, Traité de Sociologie, Tome II, P.U.F., Paris, 1963, p. 173.

[3] *Hayek*, Droit, législation et liberté, p. 115; a se vedea şi *N. Popa, I. Dogaru, Gh. Dănişor, D.C. Dănişor*, op. cit., p. 469.

[4] *Kelsen*, Teoria pură a dreptului, p. 75.

[5] *A. Podgorecki*, Ocerk sotilogii prava (Schiţă a sociologiei dreptului), Moscova, 1974, p. 90.

[6] Problema pluralismului juridic va fi reluată şi dezvoltată la cursul de Sociologie juridică.

Până acum am stabilit faptul că este de esenţa oricărei comunităţi stabilirea pe cale normativă a unor criterii de comportament, a unor exigenţe pe care comunitatea înţelege să le formuleze legat de conduita oamenilor, în aşa fel încât comunitatea să se prezerve, să nu fie pusă sub semnul întrebării chiar existenţa sa, în condiţiile unui comportament arbitrar. Rămâne de demonstrat caracterul juridic sau nejuridic al acestor norme. Suntem de părere că aceste norme sunt de natură obştească sau obişnuielnică, religioasă sau morală, neexistând în această fază de dezvoltare istorică un aparat special care să le asigure din afara sau de deasupra întregii colectivităţi obligativitatea. Ele erau respectate ca deprinderi, forţa lor obligatorie fiind rezultatul unei reflectări în planul conştiinţei individuale a convingerii utilităţii lor. Nu exista încă nici acea „ierarhie jurisdicţională", de care vorbeşte Traian Herseni[1].

Ierarhia jurisdicţională este, în esenţă, un fenomen juridico-administrativ, fenomen neconturat încă în aceste momente ale dezvoltării social-istorice. Aşa cum menţionează Hart „Este, desigur, posibil să ne imaginăm o societate fără legislaţie, curţi oficiale şi altele. Într-adevăr, sunt multe studii despre comuna primitivă în care nu numai revendicarea acestei posibilităţi se realiza, dar descrierea în detaliu a vieţii societăţii relevă că înţelegerea controlului social este dată de atitudinea generală a grupului faţă de standarde de comportament obligatoriu"[2].

Sancţiunile, în cazul nerespectării opreliştilor stabilite în conţinutul normelor, erau aplicate de comunitate, putând să se dispună chiar alungarea din trib. Se practica răzbunarea sângelui (dinte pentru dinte, ochi pentru ochi).

În condiţiile schimbărilor sociale ce au avut loc în societatea gentilico-tribală se produc modificări în structura şi modul de funcţionare a puterii sociale şi a normelor ce asigurau eficienţa acestei puteri. Astfel – spre a ne menţine la exemplul Greciei – în epoca descrisă de Homer (aceea a democraţiei militare) se constată o treptată desprindere a organelor conducătoare de restul populaţiei. Conducătorii militari, dată fiind înmulţirea războaielor, cresc considerabil în importanţă: ei hotărăsc fără a mai consulta adunările obşteşti. După ce legendarul rege Teseu a dat conducerea unică Atenei prin unirea triburilor, Solon împarte populaţia ateniană în patru clase după avere. În timpul lui Clistene, ultimele resturi gentilice sunt nimicite, iar cetăţenii sunt împărţiţi pe baza criteriului strict teritorial (100 districte comunale numite demos-uri). Apare astfel statul, organism de conducere ce-şi stabileşte legături de altă natură (teritorială şi nu de sânge) cu cetăţenii.

Încă pe treapta înaltă a dezvoltării societăţilor gentilice, paralel cu trecerea la agricultură şi creşterea vitelor, avusese loc o diferenţiere a intereselor sociale, diferenţiere ce s-a reflectat şi în plan normativ. Astfel, o serie de norme obişnuielnice sunt preluate şi adaptate noilor interese (privind situaţia prizonierilor de

---

[1] A se vedea *T. Herseni*, op. cit., p. 397.

[2] *H.L.A. Hart*, The concept of Law, Oxford University Press, 1963, p. 89.

război transformaţi în sclavi, situaţia datornicilor, transmiterea prin moştenire a bunurilor etc.).

Aşa cum sublinia Hegel: „Numai după ce oamenii şi-au născocit trebuinţe multiple şi când dobândirea acestora se împleteşte cu satisfacerea lor, numai atunci se pot alcătui legi"[1].

Astfel, alături de preluarea unora dintre vechile norme de obicei şi sancţionarea lor (recunoaşterea lor) ca norme statale, dreptul apare şi sub forma unor legi noi, edictate de noua putere. În acelaşi timp, societatea a continuat să creeze reguli sociale (obişnuielnice, morale, religioase etc.) care coexistă cu regulile juridice. Deci, *dreptul nu înlătură celelalte norme sociale, el se alătură acestora, coexistă cu ele.* Dreptul se desprinde treptat de morală şi obiceiuri, în condiţiile prefacerilor structurale din societate.

Neacceptând ideea pluralismului juridic, nu înţelegem să adoptăm ideea unui monism juridic, în conformitate cu care să acceptăm faptul că statul are monopolul absolut al creării dreptului. Pe planul surselor dreptului, alături de iniţiativa statală concretizată în diverse acte normative, creează norme care pot deveni juridice prin sancţionare (recunoaştere) statală[2] anumite organizaţii sociale nestatale. Pe de altă parte, o serie de practici sociale, îndelung repetate în actele zilnice, cunoscute, aplicate şi respectate într-un număr mai mare sau mai mic de relaţii sociale, pot, de asemenea, să devină norme juridice. Acestea sunt obiceiurile (sau regulile primare, cum le denumeşte Hart). Ne apare interesantă remarca pe care o face Imre Szabo: „În ceea ce priveşte legătura dintre „stat" şi „drept" ghilimelele trebuie să fie plasate în mod corect, astfel că dacă se vorbeşte de drept fără stat, cuvântul „drept" trebuie să fie pus între ghilimele, pentru că, în acest caz, nu este în mod real drept; dacă se vorbeşte, dimpotrivă, de „drept statal", atributul „statal" nu trebuie să fie pus în ghilimele, căci este de prisos. În orice caz, prin intervenţia statului ia naştere dreptul. Fără stat nu există drept"[3].

În concluzie, vechile norme ale comunităţilor gentilice se bazau pe obiceiuri şi tradiţii, ele erau nemijlocit integrate în viaţa ginţii şi, chiar dacă au cunoscut uneori un proces de deformare, îmbrăcând forme mistice, ele se impuneau prin faptul că reprezentau interesul general (sau considerat general) al comunităţii. Scindarea societăţii în categorii cu poziţii diferite în viaţa productivă a dus la apariţia unor situaţii calitativ noi. Cerinţele care exprimau interesele grupărilor conducătoare nu mai erau considerate de întreaga societate ca interese proprii, trebuia ca ele să fie introduse, impuse, la caz de nevoie, prin forţa de constrângere a statului.

Această putere enormă a statului, de a crea dreptul şi a garanta realizarea lui, trebuie să fie ţărmurită de anumite principii: echitatea, asigurarea drepturilor fundamentale ale omului, dreptatea socială, progresul social.

---

[1] *Hegel*, op. cit., p. 238; a se vedea şi *I. Craiovan*, op. cit., p. 34.

[2] Cuvântul sancţiune avea iniţial sensul de consacrare; *sancio, sanciere:* a face o lege, a „sfinţi" o lege, o poruncă, a decreta. În subsidiar înseamnă a pedepsi.

[3] *I. Szabo*, Les Fondements de la Théorie du Droit, Akademiai Kiado, Budapest, 1973, p. 114.

Ocupându-se de noţiunea şi evoluţia dreptului, Max Weber consideră că în dezvoltarea sa dreptul a cunoscut patru mari etape: revelaţia dreptului de către *„profeţii dreptului"* (de pildă Decalogul revelat lui Moise de către Dumnezeu); *creaţia şi descoperirea empirică a dreptului* prin intermediul dreptului jurisprudenţial (ceea ce a făcut, spre exemplu, pretorul la Roma); *administrarea dreptului* de către imperiul laic şi de către puterile teocratice (despotismul luminat al secolului al XVIII-lea) şi, în fine, *elaborarea sistematică* a dreptului, în baza unor criterii teoretice şi raţionale[1].

În literatura română, dr. Liviu P. Marcu, sintetizând la rândul său teoriile cu privire la originea dreptului, consideră că acestea pot fi clasificate astfel:

1. Originea divină – normele obligatorii de comportare socială au fost stabilite de forţele supranaturale.

2. Originea naturală – normele de Drept fac parte dintr-un ansamblu de reguli de comportare proprii tuturor vieţuitoarelor, *dreptul natural.*

3. Originea socială – consideră că nu poate exista o societate organizată decât pe bază de norme juridice.

4. Originea politică – preconizată de filozofii greci (Platon, Aristotel), găsindu-şi apoi expresie în conceptul jurisconsulţilor romani de *jus civile.*

5. Originea raţională – susţinută de filozofii idealişti care consideră ideile ce stau la baza normelor juridice sunt înnăscute omului, ca unele ce au o existenţă de sine stătătoare (Platon, Hegel).

6. Originea axiologică – pune accentul pe valoarea normelor juridice, care sunt premiza coexistenţei libertăţilor[2].

§3. Primele legiuiri

Dreptul *apare* în Orientul antic. Între primele legiuiri (adevărate monumente juridice) se menţionează: Codul lui Hamurabi (Babilon), Legile lui Manu (India), Codul lui Mu (China).

Codul lui Hamurabi, conservat în mod miraculos şi descoperit la Susa în 1901, cuprinde 282 articole. Acest cod edictat cu 2000 de ani înainte de Christos, conţine atât norme cu caracter strict juridic, cât şi norme morale, religioase. În consideraţiile de principiu, legiuitorul din Babilon statuează faptul că Legea trebuie să aducă binele poporului, trebuie să oprească pe cel tare de a vătăma pe cel slab.

Legile lui Manu, cuprind 5370 versuri şi au fost edictate de către Brahmani printr-o îndelungată contribuţie colectivă.

---

[1] *M. Weber*, Le droit contemporain de l'Occident, în Sociologie du droit, p. 221, citat în *Ph. Malaurie*, Antologia gândirii juridice, colecţia Pro jure, îngrijită de *D. Cosma*, Ed. Humanitas, Bucureşti, 1997.

[2] *L.P. Marcu*, op. cit., p. 162.

Legile sunt necesare pentru că ele conţin pedepse, acestea fiind instrumentul cel mai important al regelui în îndeplinirea misiunii sale esenţiale – Dreptatea. „Pedeapsa cârmuieşte omenirea şi o protejează", iar duhul pedepsei este considerat ca fiul lui Dumnezeu, ca un ocrotitor a tot ce este împlinitor al justiţiei.

În Europa, primele legiuiri consemnate documentar sunt Legile lui Lycurg în Sparta (secolele al X-lea şi al IX-lea î.Hr.), Legile lui Dracon şi Salon în Atena (secolele al VI-lea şi al V-lea î.Hr.), Legea celor XII Table la romani (secolul al V-lea î.Hr.), Legea Salică la franci (secolele al V-lea şi al VI-lea).

După cum se observă, Istoria Dreptului se pierde în negura timpului. Dreptul este unul din produsele minţii şi ale experienţei umane, cu vechime respectabilă şi cu rezistenţă în timp, demnă de misiunea sa civilizatoare, de scopul său intim corelat cu sensul general al fiinţării omului în societate.

Dimensiunea istorică a dreptului conferă acestuia prestigiu şi autoritate, îl aşază alături de creaţiile cu largă rezonanţă social umană.

Hegel nota atât de frumos: „Soarele ca şi plantele au şi ele legile lor, dar ele nu le cunosc; barbarii sunt cârmuiţi de instincte, de moravuri, de sentimente, dar ei nu au cunoştinţă de acestea. *Prin faptul că dreptul se instituie şi că el este cunoscut* (s.n.) se înlătură tot accidentalul simţirii, al opiniei subiective, forma răzbunării, a milei, a egoismului şi numai astfel îşi dobândeşte dreptul determinaţia sa adevărată şi ajunge la cinstea care i se cuvine"[1].

§4. Dimensiunea socială a dreptului

Dreptul este un produs complex al societăţii; normele sale intervin în procesul productiv, stabilind reguli generale pentru actul zilnic, repetat al producerii, al repartiţiei şi al schimbului de produse şi activităţi. Munca cere o rigoare acceptată. Libertatea omului este deplină numai în măsura în care nu stânjeneşte libertatea celorlalţi. Drepturile omului nu pot prinde contur, nu pot deveni realităţi decât în cadrul unei interacţiuni bazate pe coexistenţa libertăţilor şi nu pe afirmarea brutală şi păgubitoare pentru semeni a unor drepturi şi a unor interese personale. Superioritatea reflectării în drept a corelaţiei necesare între drepturi şi îndatoriri, precum şi nobleţea actului de justiţie (ca o activitate independentă într-o societate democratică) alcătuiesc coordonatele care marchează decisiv dimensiunea socială a dreptului.

„Legile sunt matca şi mama noastră" – afirma D. Cantemir, subliniind prin aceasta poziţia dreptului în societatea civilizată, ca un nucleu al ordinii sociale şi ca o condiţie a bunei derulări a raporturilor umane.

Abordarea dimensiunilor sociale ale dreptului implică analiza locului dreptului şi a realităţii juridice în societate, sistemul legăturilor sale cu celelalte elemente (realităţi) ale societăţii.

---

[1] *Hegel*, op. cit., p. 241.

În general, ştiinţele sociale privesc societatea ca un sistem dinamic, evolutiv (capabil să parcurgă stări diverse) şi înzestrat cu capacitatea autoreproducerii lărgite şi optimizate. Aceste ştiinţe (sociologia, politologia, economia politică) cercetează diversele componente ale societăţii, pun în lumină structura şi legitatea structurală a vieţii sociale, rolul elementelor societăţii şi influenţele complexe între aceste părţi (economice, politice, juridice, culturale etc.).

Realitatea juridică (juridicul) este o dimensiune inalienabilă a realităţii sociale în condiţii istorice determinate. Existenţa ei nu poate fi desprinsă de existenţa celorlalte părţi ale unei societăţi, suportând influenţa acestora şi exercitând la rându-i influenţă asupra lor.

Realitatea juridică sau juridicul este uneori denumită şi sistem juridic[1] sau suprastructură juridică. Realitatea juridică (juridicul) are un conţinut bogat în care este cuprins dreptul – ca fenomen normativ (dreptul pozitiv) – dar care nu se reduce la el. Astfel, *componentele juridicului* sunt: *conştiinţa juridică, dreptul şi relaţiile juridice* (ordinea de drept). Înainte de a fi o realitate normativă, dreptul este o stare de conştiinţă, în sensul că nevoile schimbătoare ale societăţii care-şi reclamă reflectare într-un sistem de norme nu se transpun *tale quale* în limbajul şi în conţinutul dreptului; ele trec prin conştiinţa legiuitorului (sau a poporului, dacă e vorba de obicei), urmând un proces de evaluare, valorizare şi valorificare finală prin normele de drept. Din punct de vedere epistemologic, conştiinţa înseamnă conştientizarea scopurilor şi alegerea mijloacelor în consens cu o tablă superioară de valori.

Conştiinţa juridică (specializată – a legiuitorului sau comună a poporului) joacă rolul unui *receptor* şi al unui *tampon. Receptor*, în sensul că primeşte stimulii pe care-i emite societatea, îi ordonează şi-i supune unui examen axiologic, şi *tampon*, pentru că se interpune între aceşti stimuli (care se înfăţişează de cele mai multe ori ca adevărate comandamente, presiuni din partea forţelor sociologice creatoare ale dreptului) şi realitatea normativă (care-şi are regularităţile sale, ritmul său, o dinamică proprie ce nu-i permit să urmeze „orbeşte" aceste presiuni). Conştiinţa juridică apare ca o premisă a dreptului (ca fenomen normativ), funcţia sa normativă fiind mijlocită de *ipostazele conştiinţei*, prin care omul devine propriu-zis subiect: cea *cognitivă*, cea *acţională* şi cea *cultural-axiologică*. Într-o societate pluralistă în care structurile sale sunt profund interesate de schimbările esenţiale, *funcţia normativă* a conştiinţei este organic corelată *funcţiei creatoare anticipative.*

---

[1] *J. Carbonnier* consideră că sistemul juridic este câmpul, spaţial şi temporal, în care se produc fenomenele dreptului, op. cit., p. 142. Comparatiştii au în vedere sistemul juridic ca o familie a dreptului – conform *R. David*, Les Grands Systèmes de Droit Contemporains, Dalloz, 1978. Alţi autori – spre exemplu *Haesaert* – concep juridicul ca o organizare de sinergii umane, după o atitudine mentală a părţilor, care le împrumută un caracter necondiţionat obligatoriu, confirmat de comunitatea socială interesată. A se vedea Théorie générale du droit, Bruylant, Bruxelles, 1948, p. 195. A se vedea şi sensul dat conceptului de realitate juridică de către *Gh. Mihai*, op. cit., vol. I.

Căutarea şi inovarea soluţiilor juridice (celor mai bune) nu pot fi decât rodul unei mature chibzuinţe, întrucât centrul referenţial al ontologiei conştiinţei îl constituie fiinţa conştientă, iar exerciţiul funcţiilor conştiinţei juridice echivalează cu o organizare dinamică a vieţii psihice şi spirituale. Conştiinţa juridică se structurează pe două paliere: o *componentă raţională* – ideologia juridică (ansamblul reprezentărilor cu privire la fenomenul juridic) şi o *componentă psihică* – psihologia juridică (ansamblul trăirilor emoţionale: sentimente, voliţiuni). O bună politică juridică, rezultat al traducerii în planul normelor dreptului a cerinţelor reale ale dezvoltării sociale, constituie o adevărată formulă educativă, contribuind hotărâtor la formarea unei atitudini culturale a individului faţă de exigenţele de comportament conţinute în normele de drept.

A doua componentă a realităţii juridice (a juridicului) o constituie partea *instituţională – dreptul*, ca sistem de reglementări şi instituţii[1]. Această parte alcătuieşte miezul juridicului, conţinutul său, cadrul său substanţial de referinţă. Dreptul, ca fenomen normativ, dă expresie cerinţelor structurilor sociale – conducătoare sau conduse – de mai bună organizare a raporturilor umane, în vederea obţinerii acelui echilibru social indispensabil pentru asigurarea climatului în care liberului arbitru şi voinţei subiective să i se poată opune eficient anumite standarde oficiale de comportament şi în care să poată fi înlăturată tensiunea între cei care acceptă aceste standarde şi cei care se abat. Norma juridică, la rândul ei, ca reflectare conştientă a conţinutului raporturilor sociale, nu este decât o sinteză între ceea ce este (*sein*) şi ceea ce trebuie să fie (*sollen*), între necesitate şi libertate, între real şi ideal.

În sfârşit, cea de-a treia componentă a juridicului este alcătuită din *elemente relaţionale, sociologice.* Sunt cuprinse aici *raporturile juridice şi situaţiile juridice*, cele care probează eficienţa dreptului. În cadrul acestor raporturi, oamenii (individual sau colectiv) participă în calitate de subiecte de drept, valorificându-şi sau apărându-şi pe cale legală interese şi drepturi. Desfăşurarea lor în conformitate cu dispoziţiile legale duce la crearea *ordinii de drept.* Din această perspectivă dreptul poate fi considerat ca un mod de existenţă a ordinii publice[2], un real factor de calmare a conflictelor şi de menţinere în limite de ordine a ciocnirilor de interese.

Omul acţionează într-o ambianţă socială, el intră în numeroase raporturi cu semenii săi, iar aceste raporturi alcătuiesc adevăratul fundament ontologic al dreptului.

Rezultă că dreptul, ca sistem de norme şi instituţii, are o sferă mai restrânsă decât juridicul, ca parte componentă a realităţii sociale. La rândul său însă dreptul aparţine şi el acestei realităţi, are determinaţii calitative ce ţin de esenţa socialului.

---

[1] Carbonnier consideră că „Dreptul este mai restrâns decât ansamblul relaţiilor sociale", op. cit., p. 83.

[2] A se vedea *L.L. Fuller*, op. cit., p. 118.

El suportă influenţe din partea componentelor cadrului fizic înconjurător şi din partea componentelor sistemului social (economia, politica, morala etc.). În ansamblu, aceste elemente de influenţă poartă denumirea de: *factori de configurare a dreptului.*

§5. Factorii de configurare a dreptului

Cercetarea analitică a factorilor de configurare a dreptului ţine cont de toate caracteristicile participării omului la viaţa socială, de corelaţia cu mediul natural şi social. Ideea existenţei unor factori exteriori complecşi care exercită influenţă asupra dreptului s-a conturat în perspectiva admiterii caracterului evolutiv al dreptului, al progresului juridic. Unii autori (Gurvitch, spre exemplu) au vorbit despre fundamentul morfologic al dreptului (factori geografici şi demografici, factori economici, religioşi, morali, psihologici[1]). Alteori s-a propus a se face deosebire între rolul factorilor naturali şi realităţile culturale. Indiferent de modul în care sunt prezentaţi şi clasificaţi aceşti factori, important este, credem, să se opereze distincţia corectă a acestor factori, în baza semnificaţiei lor, în procesul complex al determinării soluţiilor juridice, să se realizeze ierarhizarea lor în raport de ponderea reală într-un sistem social-politic dat[2]. O contribuţie importantă la cunoaşterea influenţei acestor factori a adus-o Anita Naschitz în lucrarea sa, „Teorie şi tehnică în procesul de creare a dreptului" (Ed. Academiei, 1969). Plecând de la examinarea rolului acestor factori, aceştia sunt grupaţi în trei mari categorii: cadrul natural, cadrul social-politic şi factorul uman.

Cadrul natural – factor de configurare a dreptului. În toate componentele sale – mediul geografic, factorii biologici, fiziologici, demografici – acest factor influenţează dreptul. Mediul geografic reprezintă un ansamblu de factori care influenţează viaţa socială, dezvoltarea economică, posibilităţile dezvoltării politice etc. Necesitatea stabilirii corespondenţei legilor cu mediul înconjurător a fost intuită de multă vreme în gândirea politico-juridică. Uneori, accentul pus pe rolul unor factori din această categorie a depăşit limitele reale, ei fiind ipostaziaţi ca factori determinanţi. Exemplu: determinismul geografic şi teoria geopolitică, exagerarea rolului factorilor biologici etc. „Un meridian – scria Blaise Pascal – hotărăşte asupra adevărului. Legile fundamentale se modifică. Hazlie justiţie pe care o influenţează un râu sau un munte; adevăr dincoace de Pirinei, eroare dincolo"[3]. O atare viziune exagerează, evident, importanţa factorului geografic. În realitate, diferenţele dintre epocile dreptului nu consistă în deosebirile climatice

---

[1] *G. Gurvitch*, Éléments de sociologie juridique, Paris, 1940, p. 248.

[2] A se vedea şi *E.M. Fodor*, O scurtă istorie a gândirii juridice privind influenţa unor factori externi asupra normei juridice, volum In honorem prof.dr. Momcilo Luburici, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2014.

[3] *B. Pascal*, Pensées, Paris, 1885, p. 88.

sau geografice, ci în realităţile social-economice diferite în care dreptul îşi desfăşoară acţiunea.

„Legile – nota Montesquieu – trebuie să fie potrivite cu condiţiile fizice ale ţării; cu clima – rece, caldă sau temperată – cu calitatea solului, cu aşezarea, cu întinderea sa [1](...)".

Prezentarea exagerată a rolului factorilor demografici şi biologici s-a soldat cu susţineri aberante, rasiste care au alimentat conţinutul unor legiuiri retrograde, antiumaniste. Contestând asemenea exagerări, avem în vedere, în acelaşi timp, faptul că dreptul nu poate să nu fie influenţat de acţiunea mediului fizic în care oamenii îşi urmăresc şi-şi valorifică anumite interese şi drepturi. Condiţiile fizice externe se relevă legiuitorului – cu toate particularităţile lor – ca obiect al reglementării, influenţând soluţiile juridice cele mai potrivite pentru apărarea, conservarea şi dezvoltarea acestui cadru, în totalitatea sa sau a unor componente ale sale. Exemplu: măsurile legislative pentru combaterea poluării mediului, reglementările prin care se stabileşte un regim juridic specific pentru diferitele componente ale cadrului fizic – regimul juridic al terenurilor agricole, regimul juridic al spaţiului aerian, regimul juridic al mării teritoriale etc. Factorul demografic exercită, de asemenea, influenţă asupra reglementărilor juridice. Sunt cunoscute, astfel, măsuri legislative de limitare a creşterii demografice sau, dimpotrivă, măsuri de stimulare şi perfecţionare a tiparelor de comportament, a relaţiilor şi a mentalităţilor cuplului conjugal faţă de descendenţa finală (investiţia demografică). În desfăşurarea circuitului juridic, legiuitorul este nevoit să ia în consideraţie calităţi specifice ale bunurilor materiale cărora le acordă un tratament juridic (o figură juridică) diferenţiat. Aşa, spre exemplu, trăsăturile naturale ale bunurilor fac ca acestea să se clasifice în: mobile şi imobile, fungibile şi nefungibile, bunuri de gen şi bunuri individual determinate etc. Ţinând seama de asemenea trăsături, legiuitorul reglementează în mod diferit regimul lor juridic. Spre exemplu, împărţirea bunurilor în mobile şi imobile produce efecte juridice diferite în privinţa posesiei, a uzucapiunii, a acţiunilor posesorii etc.

Diversele împrejurări naturale (evenimente) care nu depind de voinţa omului pot constitui, prin voinţa legii, cauze de naştere, modificare sau stingere a raporturilor juridice. Asemenea evenimente sunt: naşterea, moartea, curgerea implacabilă şi ireversibilă a timpului, calamităţi naturale etc. Curgerea timpului, spre exemplu, poate consolida juridic sau stinge un drept (prescripţia achizitivă sau extinctivă), un cutremur poate declanşa un raport juridic de asigurare de bunuri sau persoane etc.

Manifestarea forţei regulatoare a acestui fascicol de factori, aparţinând – larg spus – cadrului natural, nu se prezintă însă ca o *fatalitate*, nu în mod automat prezenţa acestora se finalizează cu consecinţe (efecte) juridice. *Acţiunea lor este*

---

[1] *Montesquieu*, Despre spiritul legilor, I, Ed. Ştiinţifică, Bucureşti, 1964, p. 17.

totdeauna corelată unui interes social, este prezentă numai în măsura în care luarea lor în considerație este reclamată de un interes social[1].

Cadrul social politic influențează dreptul, constituindu-se ca un factor de configurare cu acțiune specifică. Fiind un produs social, dreptul se află într-o permanentă și constructivă relație cu interesele structurilor sociale. Așa cum s-a subliniat în unele lucrări de teoria dreptului[2], evoluția actuală a raporturilor sociale produce o înstrăinare a individului, conducând la o treptată degradare a relației dreptului cu societatea. Legat de interesele economice ale marilor companii, dreptul este obligat să-și plaseze acțiunea pe terenuri pe care criteriile justiției sunt înlocuite tot mai adesea cu criteriile eficacității practice.

Acest factor de configurare are componente complexe a căror funcționare conjugată nu poate rămâne în niciun sistem de drept fără urmări. Evoluția istorică a fenomenului juridic pune în lumină caracterul corelat al acțiunii componentelor acestui factor: economicul, politicul, ideologicul, culturalul etc. Urmărirea acestei evoluții atestă tendința unor componente ale cadrului social-politic de a-și subordona dreptul, de a-l transforma într-o tehnică ce ar putea fi substituită oricărui scop, dreptul devenind un fel de „ostatic al puterii". Paul Roubier afirma chiar despre drept că este o „știință a mijloacelor[3]". Politica ar trebui să stabilească scopurile guvernării sociale, iar dreptul să aleagă mijloacele[4]. Scopul dreptului, în această lumină, este stabilit în afara sa. Este evident că o asemenea viziune rezervă dreptului o poziție de subordonare, determinându-i existența vegetativă. Pentru emanciparea dreptului și scoaterea sa din starea de tutelare măruntă, este nevoie de curățirea acestor legături, de eliminarea accentelor de hegemonie (economică, politică, ideologică). Dreptul, într-o societate cu adevărat democratică și liberă, trebuie să supună unei cenzuri proprii înseși scopurile, valorile societății, contribuind la definirea acelui orizont de idealitate care transcede necesitățile practice imediate și considerentele de oportunitate. Aceasta nu poate conduce, bineînțeles, la o izolare a dreptului de societate, întrucât el trebuie să-și afirme în fiecare moment funcția de menținere a raporturilor sociale în stare de echilibru, participând la „funcționarea globală cu propria sa logică, propriile sale mecanisme, propriile sale instituții"[5]. Configurarea soluțiilor legislative, caracterul practic-operațional al instituțiilor legale înregistrează, în ultimă instanță, variate influențe din partea factorilor sociali; aceste influențe nu trebuie însă să anuleze specificul acțiunii dreptului și să ducă dreptul în starea de criză asupra căreia avertiza J. Carbonnier.

---

[1] A se vedea *A. Naschitz*, op. cit., p. 66.

[2] A se vedea *J. Carbonnier*, Flexible droit, L.G.D.J., Paris, 1976, p. 115 și urm.

[3] *P. Roubier*, Théorie générale du droit, Sirey, Paris, 1951, p. 277.

[4] A. Tunc consideră că „Politica fixează obiective, guvernează, impune «direcții». Dreptul face administrație cotidiană" în *A. Tunc*, Encyclopedia Universalis, ed. a 4-a, Paris, 1995, p. 297.

[5] *M. Miaille*, Une introduction critique au droit, Maspero, Paris, 1980, p. 82.

Ca element component al acestui factor, *economicul* (condiţiile materiale ale societăţii) îşi impune autoritatea asupra celorlalte componente ale sistemului social. Dreptul economic modern dezvăluie natura instrumentală a juridicului; numeroase norme tehnice îmbogăţesc cu noi note definitorii conţinutul tradiţional al dreptului. Acest drept permite în toate cazurile ajustarea la cerinţele economice, în temeiul unor scopuri bazate pe oportunitate. Dreptul este un suport al economicului.

Un anumit tip de organizare economică nu este străin – dimpotrivă! – unei anumite *ideologii* care-şi pune amprenta şi asupra modului de receptare de către drept a influenţei economice. Spre exemplu, ideologia materialist-dialectică marxistă consideră nu numai că dreptul trebuie să corespundă situaţiei economice generale, dar că economia – condiţiile vieţii materiale de existenţă ale societăţii – constituie factorul determinant al dreptului (al suprastructurii în genere).

Îmbrăţişarea şi agravarea acestei teze în concepţia şi acţiunea politică a ţărilor socialiste a dus la neglijarea şi la ignorarea rolului factorilor de natură ideală (subiectivă), la lipsirea omului de satisfacţia rezultatelor muncii, la crearea unei economii bazate pe constrângere[1].

De pe altă poziţie porneşte ideologia liberală şi cea neoliberală; în viziunea sa, dreptul trebuie să favorizeze economia contractuală: Libertăţile economice – dreptul de a acumula bogăţii şi capital, libertatea de a produce, de a vinde şi a cumpăra (toate libertăţile contractuale) – trebuie să-şi găsească reflectare, atât în Constituţie, cât şi în legile subsecvente acesteia. Proprietarul trebuie să aibă posibilitatea să profite de toate serviciile aduse de proprietatea sa. Totodată, proprietatea, în sens juridic, este un sistem complex de drepturi, ea este, în acelaşi timp, produsul unei evoluţii juridice şi nu poate să existe decât în virtutea legii, a unei legi care evoluează. Ea nu poate fi o dominare unică şi despotică, cu excluderea drepturilor celorlalţi. „Nici un om nu poate să posede bunuri, nici să se bucure deschis şi în siguranţă de ele, dacă acest lucru nu are loc în virtutea faptului că statul este dispus să-i fie respectat dreptul său legal. Fără un titlu legal, el nu are proprietate, el nu este decât un posesor lipsit de posibilităţi împotriva acelora care sunt destul de puternici pentru a pune stăpânire pe bunurile lui[2]".

Dreptul trebuie să reglementeze concurenţa – legea de fier a unei societăţi cu o economie bazată pe cerere şi ofertă. Concurenţa necesită o armătură juridică minuţios concepută şi constant aplicată. Dreptul sancţionează abaterile de la realizarea acestei legi, cum ar fi: concurenţa neloială, frauda, viclenia, exploatarea ignoranţei cumpărătorului (în peisajul legislativ al ţărilor civilizate vom întâlni: legea interzicerii concurenţei neloiale, legea protecţiei cumpărătorului etc.).

Asupra dreptului exercită influenţă şi *structurile organizatorice ale societăţii.* Nu avem în vedere doar structurile politice oficiale – statul în primul rând – ci şi

---

[1] Asupra „avatarurilor marxismului", a se vedea *J.M. Domenach*, Enquęte sur les idées contemporaines, Seuil, Paris, 1981, p. 23-32.

[2] *W. Lippman*, The Good Society, New York, Grossef's Universal Library, 1943, p. 278.

grupurile de interes, grupurile de presiune, partidele politice – structuri sociale nestatale.

Un grup de interes este orice structură grupală care, pe baza uneia sau a mai multor atitudini comune, transmite anumite scopuri celorlalte grupuri din societate în vederea stabilirii, a menţinerii sau a intensificării formelor de comportament care sunt implicate în atitudinile comune[1].

Asemenea grupuri, bazate pe un sistem de interacţiuni stabile, care respectă distribuţia generală a intereselor în echilibru (pentru o reacţie organizată la presiunile externe asupra acestor interese), acţionează pentru maximalizarea intereselor membrilor săi. Ele fac publice cauzele pe care le apără, sprijină sau resping candidaturi la alegeri, dezbat proiecte de legi, influenţează legislativul prin tacticile lobby-ului etc. Spre exemplu: există în sistemul politic american aşa-numitele „organizaţii negre" ca grupuri de interese, care îşi elaborează revendicările pe baza atitudinilor comune care exprimă interesele lor, solicitând şi drepturi specifice grupului[2].

O notabilă influenţă socială exercită *grupurile de presiune.* Alături de partidele politice – instituţii specifice ale vieţii politice – aceste grupuri influenţează cu o forţă crescândă jocul politic. Deşi în statutele lor afirmă că nu doresc puterea, ci doar vor s-o influenţeze, grupurile de presiune sunt o prezenţă tot mai activă în zonele în care se modelează decizia. Este rar totuşi cazul când grupurile, ca atare, intervin direct în viaţa publică. Grupurile de tip asociativ se diferenţiază între asociaţiile *categoriale şi transcategoriale.* Primele grupează indivizi pe baza diviziunii muncii: profesia, sectorul de activitate (industrial, comercial sau agricol). Celelalte îşi recrutează membrii în cadrul diferitelor corporaţii în funcţie de o comunitate transversală: uniunea consumatorilor, asociaţii de femei, de tineri etc.[3]

În proliferarea lor, se operează distincţii pe baza statutului lor juridic. Mai întâi, grupările cu caracter obligatoriu, care ţin de dreptul administrativ (în general de dreptul public), spre exemplu: consiliile de administraţie ale comunităţilor teritoriale (comună, canton, departament etc.). Apoi, grupările cu caracter voluntar, care ţin de dreptul privat (societăţile industriale şi comerciale, sindicatele etc.). Mijloacele obişnuite de acţiune ale acestor grupuri sunt: propaganda (ele îşi prezintă interesele sub aspectul cel mai îndreptăţit posibil), jocul de influenţă (corupţia este situaţia limită a acestui tip de intervenţie) şi acţiunea directă (de obicei: greva, blocarea străzilor etc.). În toate aceste forme sunt vizate aproape de fiecare dată şi dispoziţii legale, uneori – în cazul unor forme ale acţiunii directe – este vizată chiar ordinea legală în ansamblul său.

---

[1] Cf. *D. Truman*, The Govermmental Process, New York, Knopf, 1971.

[2] A se vedea, pe larg, *F.M. Frohock*, Groups and Elits. Public Policy, Scop and Logic, New Jersey, 1979.

[3] A se vedea *J. Capaeville, R. Mauriaux, J.L. Parodi*, Les partis politiques, Paris, Hachette, 1973, p. 383.

Cele câteva exemple atestă faptul că influenţa acestor componente ale cadrului social-politic – *grupările sociale fundamentale, structurile economice, sistemul de organizaţii şi instituţii* etc. – fac ca dreptul să se raporteze în fiecare moment al existenţei şi al acţiunii sale la acest cadru[1].

Factorul uman reprezintă zona centrală de interes pentru orice legiuitor. Reglementând comportamentul oamenilor în cadrul unor categorii diverse de raporturi sociale, dreptul se raportează permanent la prezenţa omului în societate, la capacitatea sa de a influenţa şi chiar de a transforma socialul. De la naştere, omul parcurge un proces complex şi îndelungat de *socializare,* concept care semnifică integrarea sa în societate, învăţarea modului social de existenţă, subordonarea faţă de conduita-tip, prescrisă prin normele sociale. Socializarea implică procesul de devenire umană a individului (însuşirea regulilor de convieţuire socială) şi formarea sistemelor de răspuns la diversele cerinţe sociale. Legea juridică constituie un important factor de socializare, modelând şi stimulând acele comportamente adecvate valorilor. Viaţa dreptului se desfăşoară în totalitate într-un cadru social-uman. În principiu, nimic din ceea ce este social nu poate scăpa dreptului. Dreptul priveşte acţiunea omului într-un sistem de relaţii dat. El nu vizează gândurile, viaţa interioară, intenţiile individului. Dar, pentru a se bucura de eficacitate, normele de drept trebuie să evoce în conştiinţa individului imagini concrete, trebuie, cu alte cuvinte, să se încorporeze în patrimoniul psihologic al omului. Pentru aceasta dreptul trebuie să *înlăture incertitudinile* (fapt ce ţine de elementele sale tehnice, de tehnică juridică), să ofere omului *variante pozitive* pentru stabilirea sensului existenţei sale (fapt ce ţine de latura normativă a conţinutului dreptului). Eficienţa acţiunii dreptului este deci legată de funcţionarea unor mecanisme psihosociale complexe, cărora legiuitorul le dă satisfacţie, prefigurând, prin normele de drept, variante de comportament considerate utile, atât din punct de vedere social, cât şi individual.

Dincolo de instinctul social (apetitul social) al omului, comportarea sa în societate este determinată de funcţionarea cadrelor modelelor culturale.

Dreptul este implicat în procesul de adaptare a oamenilor la viaţa socială, fiind – în acest sens – un *model cultural*, al cărui specific constă în „propunerea" (în caz de nevoie „impunerea") unui model de conduită, considerată utilă din punct de vedere social. În acest proces de adaptare a omului, dreptul are *o cauză eficientă* (trebuinţele sau trebuinţele-tendinţe psihologice ale indivizilor), *un fond* (sistemul social), *o formă* (tehnică juridică prin intermediul căreia necesităţile sociale se exprimă în termeni juridici) şi *o cauză finală* (instaurarea justiţiei şi a moralităţii)[2]. În fiecare din aceste momente prezenţa omului este de nerepudiat, în măsura în care dreptul tinde să aibă nu numai o pozitivitate juridică, dar şi eficienţă socială (practicabilitate). Regularizarea conduitei umane trebuie să pornească de la cunoaşterea atitudinilor şi a relaţiilor existenţiale, a comporta-

[1] Pe larg, *D.C. Dănişor*, Actorii vieţii politice, Ed. Sitech, Craiova, 2003, p. 337 şi urm.
[2] Cf. *E. Jorion*, De la Sociologie Juridique, Bruxelles, 1967, p. 37.

mentului corelat al omului, într-un sistem de relaţii dat. Aceasta presupune cunoaşterea factorului uman în dinamismul şi multilateralitatea însuşirilor şi a atitudinilor sale, luarea în considerare a nevoilor, a intereselor, a finalităţilor, a acţiunilor omului în diversele sale ipostaze (cetăţean, proprietar, alegător, funcţionar, muncitor etc.)[1].

Dimensiunea umană a dreptului priveşte, înainte de orice, *drepturile esenţiale ale individului* („drepturile fundamentale"), drepturi care garantează egalitatea deplină a tuturor oamenilor, posibilitatea lor de manifestare nestingherită în temeiul demnităţii şi al libertăţii, pentru că omul, după natura sa, este o fiinţă demnă şi liberă[2].

Dreptul fundamentează cadrul politico-administrativ, ierarhia jurisdicţională, apte să favorizeze pentru oameni un cadru comun şi omogen de viaţă în care aceştia să-şi poată valorifica interesele legitime. Evoluţia actuală a raporturilor inter şi intrasociale, atestă o realitate incontestabilă, aceea a cooperării statelor în materie de drepturi esenţiale ale omului. Din această perspectivă, dimensiunea umană a dreptului tinde să se internaţionalizeze, să capete o semnificaţie care pune în discuţie chiar relaţiile politice şi economice ale statelor. Preocupările comunităţii internaţionale în materia respectului de către state a drepturilor omului şi a reglementării legale a acestora, sunt departe de a fi simple chestiuni de oportunitate sau de prudenţă, ele tind să devină chestiuni de principiu. În acest context capătă contur tot mai precis tendinţa de axiologizare a dreptului şi se consolidează ideea că „dreptul aparţine imperiului raţiunii şi nu raţiunii imperiului[3]".

În concluzie, acţiunea acestui factor de configurare a dreptului prezintă o importanţă aparte. Prefigurând tipuri de conduită umană, variante de comportament, legiuitorul are în vedere pe participantul posibil la comerţul juridic, atribuind acestui participant diverse *status-uri* şi *roluri.* Totodată, legiuitorul are în vedere şi faptul că cel care încalcă regula este tot omul. Pentru acest motiv, instituţia răspunderii este organizată avându-se în vedere, pe de o parte, restabilirea ordinii de drept, iar, pe de altă parte, recuperarea socială a celui care încalcă norma.

Construirea de către legiuitor a soluţiilor normative apare ca o acţiune condiţionată de realităţi complexe – sociale, economice, spirituale, axiologice, interne sau internaţionale[4].

Factorii de configurare a dreptului reprezintă importante surse naturale şi sociale din care acesta îşi trage obiectul, subiectele, conţinutul, finalităţile şi, într-o oarecare măsură, chiar forma.

---

[1] A se vedea *A. Naschitz*, op. cit., p. 81-82.

[2] Asupra noţiunii, conţinutului şi clasificării drepturilor şi a libertăţilor fundamentale ale cetăţenilor, a se vedea *I. Muraru, E.S. Tănăsescu*, Drept constituţional şi instituţii politice, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2001, p. 172-253.

[3] *Schwarz Liebermann von Wahlendorf*, Idealité et realité du droit, L.G.D.J., Paris, 1980, p. 24.

[4] A se vedea şi *A. Supiot*, Homo juridicus, Seuil, Paris, 2005.

§6. Esenţa, conţinutul şi forma dreptului

Ca orice fenomen, dreptul este unitatea unor laturi calitative şi cantitative. Determinarea conceptului dreptului prin prisma categoriilor filosofice de esenţă, conţinut şi formă implică efortul de decelare a trăsăturilor şi a determinărilor calitative fundamentale ale dreptului, precum şi efortul de sesizare a modalităţilor specifice de organizare internă şi externă a conţinutului.

În general, esenţa unui fenomen reflectă unitatea laturilor, a trăsăturilor şi a raporturilor interne necesare, relativ stabile care constituie natura lăuntrică a fenomenului şi-l fixează într-o clasă de fenomene adiacente. A cerceta esenţa dreptului presupune pătrunderea înlăuntrul său, sesizarea legăturilor intime care-i conferă relativa stabilitate, identificarea calităţilor interne.

Observaţiile cele mai vechi asupra însuşirii lucrurilor, asupra naturii acestora şi a substanţei lor au conturat ideea de *calitate* pe care Aristotel o definea ca fiind „deosebirea substanţei", adică ceea ce deosebeşte corpurile între ele. O notă specifică în definirea calităţii o constituie însuşirea sa de a fi o *determinare internă*, proprie obiectului, graniţa care delimitează un obiect de altul, un fenomen de altul. În lumina structuralismului modern, calitatea a început a fi privită în corelaţia sa cu structura, putând fi concepută ca unitatea dintre elemente şi structură, unitate ce conferă *determinare, specificitate, integritate şi stabilitate* obiectului dat.

Din multitudinea determinărilor calitative ale dreptului se desprinde o *calitate principală* care exprimă calitatea întregului, determinarea lui internă; aceasta este *calitatea juridică a voinţei* şi *a interesului* care prezidează la apariţia normelor dreptului şi care asigură un anumit echilibru în desfăşurarea raporturilor interumane. Oricâte modificări va suferi un sistem juridic, prin orice stări ar trece – ca urmare a modificărilor intervenite în elementele sale – această calitate principală va rămâne neschimbată. Într-adevăr, atunci când avem în vedere un anumit sistem juridic, vom constata că într-o anumită perioadă a existenţei sale, pot fi înregistrate schimbări ale calităţilor acestui fenomen, schimbări care nu implică ideea de negare a esenţei sale, dar care sunt implicate în procesul evoluţiei, al transformării respectivului sistem, evoluţie determinată, la rândul ei, de un complex de cauze obiective şi subiective.

În drept, rolul voinţei are o dublă semnificaţie: este vorba, mai întâi, de rolul *voinţei generale* (a grupurilor sociale sau a întregii societăţi), determinată de anumite interese şi care tinde să se oficializeze prin intermediul activităţii statale (creând dreptul etatic) şi, apoi, de *voinţă individuală*, manifestată în procesul aplicării dreptului.

Voinţa este o categorie psihologică; ea reprezintă acel proces psihic prin care se înfrâng anumite obstacole, prin acţiuni orientate către realizarea unui anumit scop, propus în mod conştient. Este vorba despre un efort voluntar, în care se confruntă posibilităţile omului cu condiţiile obiective şi subiective. Atunci când se abordează esenţa dreptului nu se are în vedere acest sens, al voinţei indi-

viduale[1], voinţa ca o expresie a tendinţei individului de a-şi confrunta posibilităţile cu condiţiile obiective (efortul voluntar al individului). Se are în vedere voinţa generală ce se exprimă în cutume sau legi, care tinde să-şi subordoneze voinţele individuale, având la origine conştiinţa generalizată.

Cuprinderea în drept a acestei voinţe şi exprimarea ei în formă oficială se realizează în baza considerării intereselor fundamentale ale grupului sau ale societăţii în ansamblul său. Ideea existenţei unei asemenea voinţe generale o întâlnim în *concepţia contractualismului.* Elaborând teza că înainte de starea socială oamenii au trăit în starea de natură (cea mai fericită, după Rousseau, în care omul era pentru om zeu – *homo homini deus* – sau, dimpotrivă, cea mai nenorocită după Hobbes, în care omul era pentru om lup – *homo homini lupus*), contractualismul consideră că vine o vreme când forţele individuale ale fiecăruia nu mai erau suficiente, fiind necesară depăşirea stării de natură şi intrarea în starea de societate, impunându-se o nouă organizare a forţelor existente. Neputând crea forţe noi, oamenilor le rămâne doar posibilitatea formării, prin agregaţie, a unei sume de forţe concentrice care să asigure rezistenţa necesară conservării individului. Pentru ca asocierea să fie eficace, trebuia – exact ca într-un contract – să se menţină şi forţa şi libertatea fiecăruia dintre asociaţi. Asemenea formă de asociere avea ca scop apărarea şi protejarea, cu toată forţa comună, a persoanei şi a avutului fiecărui asociat. Înăuntrul asociaţiei, fiecare –unit cu celălalt – ascultă doar de el însuşi şi rămâne tot atât de liber ca şi mai înainte. „Fiecare din noi pune în comun persoana sa şi toate puterile sale sub conducerea supremă a voinţei generale şi mai privim pe fiecare membru ca parte indivizibilă a totului"[2]. Rousseau face o diferenţă între voinţa colectivă (a tuturor) şi voinţa generală. „Este adeseori – scrie el – o mare diferenţă între voinţa tuturor şi voinţa generală, aceasta nu priveşte decât interesul comun, cealaltă are în vedere interesul privat şi nu este decât suma voinţelor particulare; scădeţi din acestea năzuinţele opuse care se compensează şi va rămâne, ca rezultat, voinţa generală"[3].

Voinţa generală, în concepţia lui Rousseau, nu este suma tuturor voinţelor, ci numai a celor care concordă în vederea asociaţiei. Baza construcţiei sale rămâne voinţa particulară. Dreptul (ca şi statul) apar în această concepţie, ca produse ale voinţei, ca forme necesare ale vieţii în comun. Eliminând unele exagerări, datorate subiectivismului social (Tonnies, Richard, Ratzenhofer, Duprat etc., care considerau societatea ca un produs arbitrar al voinţei şi al inteligenţei umane – iar legislaţia ca operă arbitrară a oamenilor), înţelegerea voinţei generale care caută

[1] Au existat, ce-i drept, curente – al dreptului natural, spre exemplu, care au contestat rolul voinţei în elaborarea dreptului, voinţa având rol doar în realizarea dreptului. „Voinţa juridică e o ficţiune", scrie *Radbruch*, Rechtsphilosophie, 1932, p. 80. A se vedea, cu privire la importanţa voinţei în drept: *I. Dogaru*, Valenţele juridice ale voinţei, Ed. Ştiinţifică şi Enciclopedică, Bucureşti, 1986; *N. Popa, I. Dogaru, Gh. Dănişor, D.C. Dănişor*, Filosofia dreptului. Marile curente, op. cit.

[2] *J.J. Rousseau*, Contractul social, Ed. Ştiinţiifică, Bucureşti, 1957, p. 101.

[3] Idem, p. 81.

să se difuzeze prin oficializare, îşi găseşte un real suport în concepţia clasică contractualistă. În drept se exprimă o atare voinţă, iar această voinţă nu este o simplă sumă aritmetică a voinţelor individuale, ci un tot organic care depăşeşte simpla însumare a voinţelor individuale şi exprimă poziţia şi interesele generale ale grupurilor şi ale structurilor sociale[1]. Interesele grupurilor sociale fac ca acestea să dorească să se stabilească, în avalanşa de interese sociale de multe ori opuse, o armonie în virtutea ideii de valoare. Nu e vorba de valoare ca entitate abstractă, ci de valoarea ce funcţionează dependent de sistemele morale şi evoluează în cadrul acestor sisteme. Pentru a-şi conserva fiinţa, societatea are nevoie de coordonarea activităţii individuale, în cadrul unei cooperări şi a unei ordini, privite ca şi condiţii minime de consens în promovarea unui scop colectiv. De aceea, are întru totul dreptate Del Vecchio când consideră legea ca fiind în acelaşi timp gândire şi voinţă, fiindcă înglobează o hotărâre logică şi un act de autoritate. Hegel consideră că voinţa generală, ca voinţă a statului, este superioară voinţei individuale şi mai puternică decât ea, fiind – pentru aceasta – o formă mai înaltă a libertăţii şi o treaptă superioară a spiritului.

Constituind esenţa dreptului[2], această voinţă generală oficializată (devenită *voinţă juridică*), exprimată în legi şi apărată de stat, trebuie privită ca o unitate de momente sociale şi psihologice. Voinţa juridică se numără printre elementele componente ale conştiinţei juridice. Fără a se identifica cu conştiinţa juridică, voinţa reprezintă o parte activă a acesteia. După cum am mai subliniat, omul acţionează într-un mediu social şi natural determinat, iar în acest mediu dreptul „programează" libertatea sa de acţiune, fixând, în reguli stabile, pe cale oficială sau desprinse dintr-o îndelungată convieţuire, etaloane de conduită. Presiunea legilor sociale determină o încorsetare a libertăţii „absolute" de manifestare a omului, statornicindu-i anumite praguri, un anumit plafon de comportament.

Asemenea note caracteristice alcătuiesc substanţa dreptului, calitatea sa esenţială, fiind întâlnită invariabil în orice sistem juridic. Totodată, această calitate principală califică dreptul, îi fixează un loc specific în clasa de fenomene cu care se învecinează. Şi în alte sisteme normative (etice, religioase, regulile elementare de convieţuire etc.), se exprimă o anumită voinţă.

Kant concepe dreptul în dependenţă cu ideile morale, ca o totalitate a condiţiilor în care voinţa liberă a fiecăruia poate coexista cu voinţa liberă a tuturor, potrivit unei legi universale de libertate. Potrivit lui Kant, conceptul fundamental pe care se întemeiază dreptul este obligativitatea care-şi are bazele în principiul posibilităţii unei constrângeri exterioare care să poată coexista cu libertatea tuturor. În această lumină, justul (ca o categorie juridică-morală), este acea

---

[1] Cât priveşte noţiunea de „interes general", a se vedea *L. Cohen-Tanugi*, Le Droit sans l'Etat, P.U.F., Paris, 1987, p. 110 şi urm.

[2] A se vedea, pe larg, *N. Popa, I. Dogaru, Gh. Dănişor, D.C. Dănişor*, op. cit., p. 256-278 (Dreptul ca determinare a voinţei).

acţiune care se află în conformitate cu voinţa liberă a fiecăruia[1]. Neo-kantianul Rudolf Stammler, consideră că dreptul este voinţă, o voinţă inviolabilă, autonomă, coezivă; el este o voinţă inviolabilă, în sensul că normele sale sunt imperative şi coercitive. Autonomia voinţei defineşte scopul dreptului – armonia acţiunilor omeneşti, prin care se realizează şi coeziunea voinţei sociale, ca o condiţie a vieţii sociale. *Ceea ce deosebeşte – sub acest aspect – dreptul, ca sistem normativ, de alte sisteme sociale normative, este tocmai această calitate juridică a voinţei ce se exprimă în integralitatea normelor, cu toate consecinţele* (privind tratamentul social al normelor de drept) *ce decurg din această împrejurare.*

Dreptul nu poate rămâne doar în stare de voinţă. Raţiunea sa practică, legăturile sale – istoriceşte constituite – cu interesele fundamentale ale oamenilor şi ale structurilor sociale de bază, imprimă dreptului trăsături de eficienţă mult mai pronunţate în comparaţie cu alte seturi normative (morale, obişnuielnice etc.). Preceptele dreptului îşi găsesc concretizarea în *elementele de conţinut ale acestuia.*

Conţinutul dreptului îl constituie ansamblul elementelor, al laturilor şi al conexiunilor care dau expresie concretă (contur) voinţei şi intereselor sociale ce reclamă oficializarea lor şi garantarea pe cale etatică. Din această perspectivă, conţinutul dreptului implică esenţa sa, dar nu se reduce la ea. Conţinutul este mai stufos, deşi nu este atât de profund ca esenţa. Fiind mai apropiat de realităţile sociale în care dreptul îşi duce existenţa, conţinutul este, în acelaşi timp, mai mobil, îşi are dinamica sa.

Mircea Djuvara[2] sesiza faptul că, în conţinutul lor, legislaţiile sunt mereu altele, deşi – în esenţă şi în formă – există ceva care planează deasupra lor şi le serveşte de cadru permanent – ideea de obligaţie, tendinţa ideală spre sancţiunea juridică, subiectele şi obiectul relaţiei juridice. Acestea fac să se distingă ceea ce este element juridic, ele determină în mod constant realitatea juridică în esenţa ei. În conţinutul lor, normele şi reglementările diferă în timp şi loc. „Nici un jurist – scria Georges Ripert – nu ar îndrăzni să susţină în zilele noastre că dreptul nu evoluează"[3].

Dinamica dreptului determină aprofundarea cunoaşterii conţinutului dreptului, în toată complexitatea sa şi în considerarea conexiunilor, a legăturilor interne şi externe, multiple ale elementelor sale componente.

Conţinutul dreptului are ca latură componentă dominantă *sistemul normelor juridice* (lucru ce-i determină pe unii autori să vorbească despre conţinutul normativ al dreptului). Într-adevăr, orice sistem de drept îşi realizează funcţiile prin acţiunea normei de drept, iar mecanismul influenţei sale asupra relaţiilor sociale este esenţial legat de modul în care etalonul de conduită pe care-l cuprinde norma pătrunde în ţesătura raporturilor interumane. Ca elemente de

---

[1] A se vedea, pe larg, *N. Popa, Gh. Dănişor*, Contribuţii kantiene la dezvoltarea filosofiei dreptului şi statului, volum Ad honorem prof. I. Dogaru, Ed. All Beck, Bucureşti, 2005.

[2] *M. Djuvara*, op. cit., vol. I, p. 16.

[3] *G. Ripert*, Les forces créatrices du Droit, Paris, 1955, p. 32.

conţinut ale dreptului, normele juridice se află într-o permanentă relaţie cu conştiinţa juridică (pe care Djuvara o consideră izvorul material al dreptului pozitiv)[1] şi, prin aceasta, cu ansamblul condiţiilor vieţii materiale şi spirituale ale societăţii (fapt de natură a-i îndreptăţi pe unii cercetători să vorbească despre conţinutul social-politic, ideologic, sociologic etc. al dreptului). Raportat la societate, dreptul apare ca un factor ce organizează relaţiile sociale, le dă o finalitate, în conformitate cu un interes public. Normele de drept – laturi alcătuitoare ale conţinutului dreptului – se înfăţişează în calitate de premise şi condiţii *sine qua non* ale ordinii, precum şi ca instrumente de control social[2].

Înţelegând complexitatea conţinutului dreptului, considerăm că este inexact a se vorbi despre mai multe conţinuturi (normativ, voliţional, social-politic etc.), ci eventual despre laturi, elemente, conexiuni diverse ale conţinutului său. Conţinutul dreptului trebuie privit în multitudinea elementelor sale alcătuitoare, a proceselor care-i dau fiinţă specifică, a conexiunilor multiple pe care le stabileşte. Este în afara discuţiei faptul că *latura normativă reprezintă elementul cel mai pregnant al conţinutului dreptului*, iar această latură conferă dreptului pozitivitate. Pe de altă parte, nu se poate absolutiza elementul de pozitivitate al dreptului, prin ignorarea sau excluderea altor elemente şi corelaţii. În această lumină, a fost criticată concepţia normativă reprezentată de Hans Kelsen – şeful „şcolii vieneze" a dreptului – a cărui doctrină a fost cunoscută şi sub denumirea de „teoria pură a dreptului". Kelsen refuză orice speculaţie filosofică în drept. Abordând de pe poziţiile kantiene distincţia dintre *„sein"* (ceea ce este) şi *„sollen"* (ceea ce trebuie să fie), Kelsen identifică rolul normelor de drept în spaţiul lui „sollen". Studiul dreptului trebuie să fie o „teorie pură" care trebuie să considere ca irelevantă orice legătură a sa cu elementele extranormative. Dreptul fiind *doar* şi *numai* un sistem de norme, studiul său trebuie să fie pur normativ, întrucât valabilitatea normelor juridice nu se sprijină pe relaţii exterioare, ci îşi găseşte garanţii în interiorul sistemului. În concepţia sa, dreptul se formează în trepte, fiecare normă aflându-şi suportul într-o normă superioară, iar toate într-o aşa-numită normă fundamentală. Sancţiunile, mijloacele de constrângere, fiind garanţiile esenţiale ale dreptului, Kelsen admite o singură relaţie a dreptului, relaţia cu statul (*„Alles Recht ist Staatsrecht, jeder Staat ist Rechtsstaat"* – Dreptul este un drept de stat, statul este un stat de drept).

Concepţiile şcolii normativiste au trezit reacţii critice din partea orientărilor sociologice în domeniul dreptului, fie că a fost vorba de „libera cercetare a dreptului" (Gény), fie că a fost vorba de „liberul drept" (Kantorowicz, Erlich). Astfel, în Franţa, François Gény operează o distincţie între „dat" şi „construit", şi consideră că între elementele. „dat"-ului dreptului trebuie luate în consideraţie *condiţiile reale* (climă, sol, producţie etc.), *condiţiile istorice, condiţiile raţionale* (perceptele pe care raţiunea ni le arată ca fiind în mod imperios postulate de către

---

[1] *M. Djuvara*, op. cit., vol. II, p. 406. A se vedea şi *O. Ionescu*, Consideraţiuni asupra normei juridice, Iaşi, 1933.

[2] Asupra analizei regulilor juridice vom reveni în Capitolul VIII. *Norma juridică*, p. 123.

natura noastră), şi condiţiile *ideale* (atitudinile de ordin ideologic). În concepţia lui, datele raţionale alcătuiesc un fel de „drept transpozitiv" (drept natural) care intră şi el, alături de „legea pozitivă", în compunerea dreptului[1].

Cercetarea actuală a conţinutului dreptului (în lucrări de teoria, filosofia şi sociologia dreptului) este puternic marcată de tendinţa explicării şi a conceperii dreptului în sensul cuprinderii factorilor complecşi – normativi şi sociali, care poate oferi răspunsuri modului activ în care nevoile schimbătoare ale societăţii îşi găsesc exprimare în drept[2].

Cât priveşte *forma dreptului*, cercetările ştiinţifice scot la iveală faptul că studiul dreptului nu poate fi desprins de cel al formei sale.

Forma dreptului semnifică exprimarea organizării interioare a structurii conţinutului; ea desemnează aspectul exterior al conţinutului, modul său de exteriorizare. Forma dreptului are întotdeauna greutatea sensului acestuia, ea aparţine unui conţinut. Forma goală este o absurditate[3].

Dacă analizăm dreptul de sine stătător, el ne va apare într-o unitate a conţinutului şi formei sale, o unitate dialectică (deci contradictorie). Dacă-l vom privi ca parte componentă a realităţii sociale, va apărea ca element de conţinut al acesteia.

Corespunzând conţinutului, forma dă un spaţiu de extensie cuprinzător acestuia, îi identifică elementele de specificitate într-un perimetru social-istoric dat. *În această lumină, forma este chiar legea de alcătuire, modul în care se leagă elementele care compun conţinutul dreptului.*

În perspectivă structuralist-sistemică dreptul este o structură, un organism integrator, funcţionând pe baza relaţiei tot-parte. Din această perspectivă, se poate vorbi despre *o formă internă* şi *una externă. Forma internă* a dreptului este chiar interacţiunea ramurilor dreptului (sistemul dreptului), gruparea normelor juridice pe instituţii şi ramuri (ramuri de drept privat sau de drept public). *Forma exterioară* (externă) poate fi analizată din mai multe puncte de vedere: a) din punct de vedere al modalităţilor de exprimare a voinţei legiuitorului – *izvoarele dreptului;* b) din punctul de vedere al modalităţilor de sistematizare a legislaţiei – *codificări, încorporări* etc.; c) din punctul de vedere al modalităţilor de exprimare a normelor de drept în felurite acte ale organelor de stat – legi, decrete, hotărâri etc.[4] În forma dreptului sunt conţinute şi procedeele specifice tehnicii juridice, cum ar fi: conceptele, procedeele de conceptualizare, clasificările, tiparele logice ale normei juridice (substanţa intelectuală a acesteia) etc. Forma dreptului apare ca elementul său extrinsec (considerat uneori ca elementul empiric al dreptului). François Gény defineşte formele pozitive ale dreptului „revelaţiuni

---

[1] Pe larg, a se vedea *infra* Capitolul X. *Tehnica elaborării actelor normative*, p. 173.

[2] A se vedea aparatul critic menţionat de autoarea *Sofia Popescu* în lucrarea Curente contemporane despre drept, supracit.

[3] A se vedea *C. Noica*, op. cit., p. 239.

[4] Diferitele aspecte ale formei dreptului vor face obiect de analiză în continuare. A se vedea, spre exemplu, *infra* Capitolul IX. *Izvoarele dreptului*, p. 152 şi Capitolul X. *Tehnica elaborării actelor normative*, p. 173.

empirice destinate numai să dirijeze judecăţile umane în mod mai precis, dar în sine, întotdeauna incomplete şi imperfecte[1].

Spaţiul tot mai mare acordat în ultimul timp în literatura juridică problematicii formei dreptului, nuanţarea aspectelor multiple ale acesteia în relaţia cu conţinutul, denotă recunoaşterea importanţei acestui aspect al dreptului pentru înţelegerea corectă a modului în care dreptul pătrunde în ţesătura raporturilor sociale, influenţând conduita oamenilor şi ocrotind valorile sociale majore. Totodată, păstrarea în forma dreptului a unor reziduuri tradiţionale, permite abordarea ştiinţifică a chestiunii existenţei, peste timp, a unor permanenţe juridice („constantele dreptului") – elemente indispensabile oricărei legislaţii.

§7. Tipologia dreptului

Existenţa acestor constante juridice nu exclude, evident, procesul schimbării, al devenirii permanente a dreptului. Acest proces implică transformări în conţinutul normativ al dreptului, modificări cantitative şi calitative în compunerea instituţiilor şi a ramurilor dreptului, în raport de un complex de factori: economici, sociali, ideologici, culturali. Cu mult timp înainte, s-a evidenţiat faptul că transformarea dreptului este un reflex al evoluţiei economico-sociale, neputând exista legislaţie valabilă tuturor timpurilor[2]. În această lumină s-a admis şi ideea „progresului juridic". Această idee apare la jumătatea secolului al XVIII-lea şi este datorată lui Turgot. El concepea dezvoltarea în mod spontan, ca urmare a înlănţuirii tuturor lucrurilor, dar mai ales ca efect al transmiterii culturii. La Kant ideea apare ca un postulat al conştiinţei noastre morale, schimbările societăţii trebuind să însemne un progres pe calea perfecţionării morale. La sfârşitul secolului al XVIII-lea şi începutul secolului al XIX-lea se produce o puternică reacţie împotriva ideii de progres. Perfecţionarea elementelor de tehnică juridică era de natură, se considera, a asigura acea „plenipotenţă logică" a construcţiilor legislative, în stare să confere acestora durabilitate. Marile prefaceri sociale produse la începutul secolului XX, ca urmare a aplicării în viaţă a cuceririlor revoluţiei tehnice, au determinat readucerea în discuţie a problematicii progresului juridic, a recunoaşterii posibilităţii perimării unor reglementări şi a necesităţii intervenţiei operative a legiuitorului pentru înlăturarea lacunelor legale sau a vidului legislativ.

Soluţiile au venit, în general, din perspectiva oferită de orientările sociologice (pluralismul juridic, ipoteza non-dreptului) sau existenţialiste. Aşa, spre pildă, din perspectiva sociologică, Max Weber (considerat a fi cel mai mare sociolog

---

[1] *Fr. Gény*, Méthode d'interpretation et sources en droit privé positif, L.G.D.J., Paris, p. 183.

[2] A se vedea, spre exemplu: *S. Antim*, Concepţia economică a dreptului, Bucureşti, Tipografia Gutenberg, 1915; *C.C. Damian*, Transformarea concepţiei dreptului, Bucureşti, 1939; *M. Djuvara*, op. cit. etc.

german), promotor al teoriei acţiunii sociale (cu o largă audienţă în sociologia americană), considera că evoluţia juridică a societăţilor moderne se face în sensul unei raţionalizări crescânde, atât în privinţa tehnicii de redactare a materialului normativ, cât şi în privinţa parametrilor sociali ai legii. Socialul, în care legea îşi produce efectele, este, după Max Weber, o relaţie între indivizi, relaţie înzestrată cu un înţeles. Acţiunea este socială în măsura în care, în virtutea semnificaţiei subiective acordate ei de către individul (indivizii) care acţionează, ea ţine seama de comportarea altora şi prin urmare este îndreptată într-acolo[1]".

Istoria dreptului scoate la iveală sisteme suprapuse de drept, realitate ce aduce în discuţie problema tipologiei acestor sisteme, a clasificării lor. Metoda tipologică este larg utilizată în domeniul investigaţiilor formale, ea conduce la tipologii şi clasificări. Orice tipizare înseamnă „reducerea şi egalizarea pragmatică a însuşirilor semnificative; pentru scopul particular în vederea căruia a fost format tipul"[2]. Tipologia implică neluarea în considerare a diferenţelor individuale nesemnificative pentru scopul dat, întrucât orice tipologie este subordonată unor scopuri ale cercetării, mai ales în ceea ce priveşte stabilirea unor uniformităţi şi a valorii explicative. Metoda tipologică are o largă aplicare în ştiinţele sociale şi ea reprezintă o primă încercare de sinteză, este o sinteză parţială. Tipologiile sunt instrumentale în procesul de cercetare. Ele trebuie construite în aşa fel încât să ajute la analiza unui grup specific de date. Fiind categorii descriptive, unele tipuri reflectă scopul (tipul euristic), altele ordinea serială (tipul polar), caracterul însuşirilor (tipul pur), funcţiunea (tipul clasificator) etc.

Ştiinţele juridice utilizează de multă vreme metoda tipologică (tipologico-clasificatoare). Încă în dreptul roman se utiliza, spre exemplu, tipul bunului proprietar, al lui *pater familias* etc. În general, tipologiile juridice sunt realizate în drept prin considerarea elementelor şi a relaţiilor reale din viaţa juridică pentru a putea cunoaşte mai precis ce mecanisme sau relaţii structurale au fost stabilite într-o arie de probleme juridice.

Clasificarea tipurilor de drept trebuie să plece de la considerarea atât a laturilor conţinutului dreptului, cât şi de la trăsăturile specifice ale modului de exprimare a acestui conţinut. În tipologia dreptului mai pot fi luate în calcul şi multe alte criterii, cum ar fi: dependenţa de tipologia sistemelor de organizare socială[3], apartenenţa (conectarea) la un bazin de civilizaţie juridică[4] etc.

---

[1] *M. Weber*, Social Action and its Typs – Theorie of Society, The Free Press, New York, 1965, p. 173.

[2] *J.C. Mc. Kinney*, Tipologie constructivă; aspecte structurale ale unui procedeu, în Teorie şi tehnică în ştiinţele sociale, vol. V, Ed. Politică, Bucureşti, 1967, p. 519.

[3] A se vedea *J. Poirier*, Introduction à l'appareil Juridique – Tipologie des Systémes juridiques, Ethologie Générale, Encyclopedie de la Pleiade, Paris, 1968, p. 1102.

[4] A se vedea, spre exemplu: *R. David*, Grands systémes de droit contemporains, Dalloz, Paris, 1978; *V.D. Zlătescu*, op. cit.

I. În raport de criteriul propus de Poirier – dependenţa de *tipologia sistemelor de organizare socială* – se poate constitui, pe baza metodei tipologico-clasificatoare, un tablou al sistemelor de drept în plan suprapus istoric: dreptul sclavagist; dreptul feudal, dreptul burghez, dreptul socialist. Fiecare din aceste sisteme de drept – denumite uneori şi tipuri istorice de drept – prezintă trăsături specifice în conţinutul instituţiilor fundamentale, în figura juridică specifică a construcţiilor juridice, în ponderea izvoarelor etc. O atare tipologie nu anulează diferenţele specifice ale diverselor sisteme particulare coexistente în acelaşi spaţiu istoric. Totodată, trebuie avut în vedere rolul puternic pe care-l joacă tradiţia în configurarea instituţiilor de bază ale dreptului, chiar în cadrul aceluiaşi tip istoric de drept. Aşa, spre pildă, dreptul roman – drept de tip sclavagist – s-a înscris definitiv în istoria dreptului, prin trăsături impuse de sistemul organizării economico-sociale specifice statului roman, instituţiile sale de bază – familia, proprietatea, contractul – au cunoscut oscilaţii în funcţie de etapele parcurse de statul roman – republica, imperiul, dominatul. Spre exemplu, între modurile de dobândire a proprietăţii apare târziu prescripţia *longissimi temporis* în dreptul bizantin (pe timpul lui Constantin şi lui Teodosiu) cu scopul de a se aplica chiar bunurilor tezaurului, împăratului şi bisericilor. Alteori s-a invocat motivul de utilitate socială sau de moralitate, pentru a se justifica transformările unei instituţii. Spre pildă, în epoca primitivă, din consideraţii utilitare, s-a admis dobândirea proprietăţii de către posesor şi deci deposedarea proprietarului, prin efectul simplu al trecerii timpului. Mai târziu, pe baza unei justiţii ideale, s-a reacţionat împotriva acestei situaţii, cerându-se posesorului anumite condiţii de moralitate (buna-credinţă) sau s-a procedat la lungirea timpului necesar pentru a prescrie. Aceasta era la început de un an sau de doi, la sfârşit (în dreptul lui Justinian) este de trei, zece, douăzeci şi chiar treizeci de ani. Este acesta un exemplu ilustrativ de selecţie a instituţiilor juridice în diverse perioade de dezvoltare a unei societăţi.

Evoluţia istorică a tipurilor de drept a marcat serioase progrese în planul abordării calificate a diverselor domenii ale relaţiilor sociale. Revoluţiile burgheze au impus o seamă de trăsături reglementării juridice, cum ar fi, libertatea proprietăţii, autonomia de voinţă, legalitatea etc. Sporirea actuală a complexităţii vieţii sociale a determinat o lărgire a ariei de cuprindere a reglementării; a apărut astfel necesitatea abordării unor domenii necunoscute până acum, spre exemplu: dreptul nuclear, dreptul mediului, cooperarea internaţională în domeniul protecţiei drepturilor omului etc.

II. Potrivit criteriului apartenenţei dreptului la un bazin de civilizaţie juridică, în dreptul comparat s-a realizat şi o altă tipologie – *familia de drept.* René David analizează următoarele familii de drept: romano-germanică, anglo-saxonă (*common law*), dreptul socialist, dreptul musulman, hindus, chinez, japonez (al Extremului Orient) şi dreptul Africii negre şi al Madagascarului. Diferenţele specifice dintre aceste familii (ce alcătuiesc marile sisteme de drept contemporan)

sunt de natură ideologică-juridică (limbajul juridic, conceptele juridice, considerentele filozofice etc.).

Clasificarea propusă de R. David prezintă interes şi valoare practică.

Sistemele juridice de tradiţie romanică (familia dreptului romano-germanic) sunt rezultatul recepţionării dreptului roman în Europa şi în alte părţi ale lumii.

Apariţia dreptului romano-germanic se plasează în secolul al XIII-lea, prin recepţionarea dreptului roman şi prin fundamentarea unor principii, deduse pe cale de interpretare ştiinţifică în marile centre universitare din Europa[1]. Recepţionarea dreptului roman s-a făcut prin *Şcoala glosatorilor şi a postglosatorilor.* Glosatorii erau cei care dădeau explicaţii prin note (glose) asupra digestelor (metoda exegetică). Ei erau preocupaţi exclusiv de litera textului din opera lui Justinian. Postglosatorii (bartoliştii) folosesc metoda dogmatică, constând din deducerea unor principii generale din textele gloselor, aplicate la soluţionarea conflictelor din viaţa practică.

În mod special, în Germania s-a aplicat metoda dogmatică, ajungându-se în secolele al XVI-lea şi al XVII-lea la aşa-numitul drept al „pandectiştilor". Pandectiştii au contribuit la dezvoltarea dreptului, la fuziunea dreptului roman cu dreptul cutumiar. S-a născut prin aceasta un drept roman modernizat, cunoscut sub numele de *usus modernus pandectarum*[2].

În general, se consideră că sistemele juridice de tradiţie romanistă (romano-germanică) se clasifică în: *sisteme care cunosc o mai pronunţată influenţă franceză; sistemul germano-eleveţiano-italian* şi *sistemul ţărilor nordice.* Fiecare din aceste sub-sisteme se caracterizează prin trăsături ce le individualizează. *Sistemele de inspiraţie franceză* (în care se încadrează şi dreptul civil român) au ca model Codul civil francez de la 1804, cod introdus în Belgia, Luxemburg, Italia, Portugalia, Spania, Venezuela, Porto-Rico, Panama ş.a. Codul civil francez a adoptat unele instituţii din dreptul canonic (căsătoria, filiaţia) şi altele din dreptul obişnuielnic.

Codul civil german de la 1900 modifică sistemul dreptului civil pe o cale care compromite serios unitatea familiei romano-germanică. Partea generală a Codului atestă evident divorţul produs în secolul al XIX-lea între Şcoala legală germană, dominată atunci de Pandectişti şi Şcoala franceză, bazată pe studiul Codului civil. Şcoala germană a influenţat legislaţia braziliană, chineză, rusească, grecească, italiană, elveţiană. În aceste cazuri, codurile civile au primit o parte în plus – partea generală, cuprinzând numai drepturile patrimoniale. *Sistemele nordice* sunt sisteme de tradiţie romanistă cu puternice influenţe germanice şi de *common law.*

În concluzie, familia dreptului romano-germanic se distinge prin câteva caracteristici (spre deosebire de familia următoare, cea a dreptului anglo-saxon):

- este un drept scris;

---

[1] A se vedea *R. David*, Traité élémentaire de droit civil comparé, p. 31.

[2] *V.D. Zlătescu*, op. cit., p. 132.

- este bazat pe un sistem ierarhic al izvoarelor de drept;
- este codificat;
- se bazează pe diviziunea în drept public şi drept privat;
- această diviziune prezintă drept consecinţă structurarea sa pe ramuri şi instituţii;
- are un fond ideatic (conceptual) comun;
- organizarea pe ramuri şi instituţii implică existenţa unui set de principii generale.

Familia dreptului anglo-saxon îşi are originea în Anglia, fiind în vigoare în această ţară şi în Ţara Galilor, precum şi în S.U.A.[1], Australia, Noua Zeelandă, India ş.a. Sistemul anglo-saxon (*common law*), opus celui romano-germanic (*civil law*), are trei ramuri principale: *Common law, Equity* şi *Statutary law*. *Common law* este alcătuit din reguli stabilite pe cale judecătorească (precedente judecătoreşti – hotărâri pronunţate de instanţe judecătoreşti care devin obligatorii pentru instanţele inferioare în cazuri similare). *Equity* este alcătuit din reguli de drept pronunţate anterior unificării jurisdicţiilor engleze, de către curţi speciale, pentru atenuarea asperităţilor regulilor de *common law*. *Equity* impune anumite reguli, cum ar fi executarea în natură a contractului. *Statutary law* reprezintă ramura alcătuită din reguli de drept create prin lege (statute). În sistemul anglo-saxon legislaţia (legea scrisă) are mai mult caracter de lege specială (*lex specialis*).

În materie constituţională, Marea Britanie nu are o constituţie, în înţelesul de act fundamental unic, care să cuprindă normele ce reglementează organizarea ei politică. Constituţia Marii Britanii este formată din mai multe categorii de norme juridice, cuprinse în dreptul statutar (Statutary law), dreptul judiciar (*common law*), obiceiul constituţional (ca drept nescris, alcătuit din uzanţe). În această materie dreptul statutar nu apare ca o *lex specialis*, ci ocupă o poziţie prioritară, fiind alcătuit din: Magna Charta Libertatum, Habeas Corpus, Bilul drepturilor (aşa-numitele „Biblii" ale constituţiei engleze), ca şi din acte constituţionale mai noi (Actul despre Parlament, Statutul de la Westminster etc.).

În concluzie, familia dreptului anglo-saxon prezintă o seamă de caracteristici (faţă de dreptul romano-germanic):

- are o structură aparte (dreptul comun, echitatea şi dreptul legislativ);
- sistemul izvoarelor, procedeele de conceptualizare, limbajul juridic sunt diferite;
- nu se recunoaşte în principiu diviziunea dreptului în drept public şi drept privat, ca urmare, ramurile dreptului nu sunt atât de structurate;
- crearea dreptului nu este neapărat rodul activităţii specializate, guvernate de principii de tehnica legislativă;
- nu există, în general, coduri, după modelul continental european.

Trebuie însă subliniată tendinţa de perfecţionare a dreptului englez şi remarcată mişcarea de reformă a acestuia în toate domeniile: justiţia civilă (Raportul

[1] Cu excepţia statului Louisiana care a adoptat sistemul *civil law* după modelul francez.

Woolf), penală, administrativă, unificarea şi reorganizarea tribunalelor (Legea: the Tribunals, Courts and Enforcement Act, 2007). Totodată, prin adoptarea legii the Constitutional Reform Act, 2005, se creează chiar perspectiva adoptării unei Constituţii britanice scrise.

Familia dreptului musulman. Dreptul musulman reprezintă o continuitate a primelor legislaţii sumero-akadiene şi a legislaţiei greco-romane, în zona cuprinsă între Maghreb şi Maşrek, adică între estul şi vestul lumii arabe de azi. El are azi o vastă arie de răspândire în Asia şi Africa, aplicându-se unei populaţii de 300 milioane de oameni. Iniţial, sistemul dreptului musulman a fost integrat organic doctrinei religioase a Islamului. Astăzi se înregistrează sensibile eforturi de transformare şi modernizare a dreptului musulman, deşi instituţiile sale esenţiale păstrează încă rigoarea şi tradiţionalismul. Prezumţiile irefragabile, dogmele juridice asigură sistemului o securitate statică şi o mare stabilitate.

Sursa materială a dreptului musulman este formată din fondul cutumiar mesopotamian, sirian şi hidjazian (cutumele din Medinan). Din punct de vedere formal, sursa dreptului musulman este doctrina. Sursa istorică a acestui sistem de drept o formează: *Coranul, Sunna, Idjma, Idjitihad.*

Coranul cuprinde dogme religioase, obligaţii religioase de cult, educaţie în general, drept. Din cele 6.342 versete, 500 se referă la drept. Coranul este cartea sfântă care cuprinde revelaţii pe care Alah, prin profetul său Mohamed, le-a transmis credincioşilor săi.

Sunna reprezintă tot ceea ce a fost atribuit de către tradiţie profetului – fapte şi cuvinte.

Idjma înseamnă preceptele învăţaţilor, care sunt rezultatul unui consens – *consensus omnium.*

Idjitihad înseamnă jurisprudenţă.

III. Tipologia dreptului Uniunii Europene (dreptul comunitar)[1]

1. Scurte consideraţii istorice. Procesul de integrare a unor ţări vest-europene într-un spaţiu economic unitar, după cel de-al doilea război mondial, a debutat în anul 1951 prin Tratatul de instituire a Comunităţii Europene a Cărbunelui şi a Oţelului (TCECO), semnat la Paris şi care a fost primul obiectiv al aşa-numitului „plan Schumann" lansat la Paris la 9 mai 1950, cu scopul declarat de a plasa producţia de oţel şi cărbune sub egida unei Înalte Autorităţi. Statele europene care au aderat atunci la principiile planului au fost: Belgia, Franţa, Germania, Italia, Luxemburg şi Olanda. Potrivit scopurilor acestui plan, sunt abolite taxele de import-export privind circulaţia produselor, se înlătură practicile discriminatorii între producători, subsidiile şi ajutoarele impuse de state, practicile restrictive care ar avea ca scop împărţirea şi exploatarea pieţei.

[1] Facem precizarea că noi ne ocupăm doar de *tipologia* acestui sistem de drept. Studenţii vor avea posibilitatea să studieze particularităţile dreptului european la cursurile de profil.

Acest plan a pus bazele Pieţei Comune. La 25 martie 1957 se semnează la Roma Tratatul instituind Comunitatea Economică Europeană (TCEE) şi Tratatul privind instituirea Comunităţii Europene a Energiei Atomice (TCEEA) – Euratom. CECO îşi constituise deja printr-un memorandum (1955) un sistem instituţional (Consiliu de Miniştri, Comisie, Adunare Parlamentară, Curte) pe care îl preiau CEE şi CEEA şi care devine, astfel, un ansamblu instituţional unic[1]. Actul Unic European aşază bazele Comunităţii Europene care clarifică posibilitatea trecerii la o formă nouă de integrare, una politică. Noua formulă de integrare a realizat treptat o tipologie juridică specifică, o ordine juridică comunitară[2].

2. Premisele dreptului comunitar, ca tipologie juridică nouă. Posibilitatea istorică a apariţiei acestei noi tipologii juridice a fost determinată de o nouă tipologie a organizării social-economice europene corespunzătoare tendinţelor obiective de integrare complexă – economică, politică şi, deci, şi juridică – resimţite în Europa anilor de după marea confruntare militară. Atâta timp cât Piaţa Comună nu a fost decât un spaţiu economic mai mult sau mai puţin omogen, care îşi construise, ce-i drept, şi o „armătură" juridică, nu s-a putut vorbi despre o ordine juridică specifică în stare să susţină apariţia unei noi tipologii juridice, o ordine juridică aptă să se diferenţieze prin determinaţii calitative proprii atât în raport cu ordinea internă a statelor, cât şi în raport cu ordinea publică internaţională tradiţională. A fost, cel mult, o ordine juridică internă lărgită, cu accente deosebite puse pe preocuparea de a afirma construcţia juridică a unui sistem instituţional nou, comunitar.

Între timp Comunitatea Europeană se lărgeşte prin aderarea a încă şase state – Danemarca, Irlanda şi Marea Britanie (1972), Grecia (1979), Spania şi Portugalia (1985).

Schimbări structurale şi, mai ales, afirmarea unei noi filosofii a procesului de integrare se produc odată cu Tratatele de la Maastricht (1992) şi Amsterdam (1997).

Tratatul de la Maastricht a prefigurat bazele unei noi Europe, care reprezintă mai mult decât un spaţiu economic omogen. Filosofia care a prezidat înţelegerile de la Maastricht şi a propus să aducă într-un cadru unitar şi supranaţional cele trei mari aspecte tipice ale suveranităţii statale – moneda, siguranţa internă şi justiţia, politica externă şi apărarea. Tradiţionalelor politici deja de competenţă comunitară (cum ar fi: agricultura, concurenţa) li se adaugă altele – sănătate, mediu, politica socială, transporturi, educaţia, cultura. Statele care formează comunitatea europeană decid, astfel, să renunţe progresiv la dimensiunea naţională şi în sectoarele mai delicate, cum ar fi: politica externă şi securitatea.

---

[1] A se vedea *M. Voicu*, Introducere în dreptul european, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2005.

[2] *N. Popa, C. Bîrsan*, Vers un nouveau type de droit, le droit communautaire, A.U.B., Drept, 1993.

Într-o atare situaţie, construcţia juridică poate fi izvor generator al unei tipologii juridice noi care corespunde criteriilor tipologice formulate în teoria şi sociologia dreptului. Este vorba de o esenţă şi un conţinut specifice noii tipologii, de principii de drept noi, de izvoare novatoare. Structura noii tipologii a putut fi uneori asemuită fie unei ordini de tip federal, fie uneia de tip confederal. Până la urmă, raportarea la tipurile clasice de organizare social-statală este mai puţin importantă, noua construcţie afirmându-şi note specifice care exced într-o măsură sau alta modelele clasice, întrucât Uniunea Europeană îmbină, într-o dialectică specifică, supranaţionalul cu naţionalul în cadrul unei ordini cu determinaţii calitative ce-i rămân specifice.

În ce ne priveşte, considerăm că pentru a putea vorbi de o nouă tipologie juridică este nevoie, mai întâi, de existenţa unei voinţe autonome care comandă procesul decizional juridic, voinţă care nu este rezultatul unei simple sume aritmetice a voinţelor individuale ale statelor componente ale Uniunii. În acest proces complex integrativ, statele se angajează să se supună unei voinţe juridice distincte de a lor şi să recunoască prevalenţa normei comunitare în raport cu norma internă. Această realitate este consacrată şi în Constituţia României care, în art. 148 alin. (2), prevede: „Ca urmare a aderării, prevederile tratatelor constitutive ale Uniunii Europene, precum şi celelalte reglementări comunitare cu caracter obligatoriu, au prioritate faţă de dispoziţiile contrare din legile interne, cu respectarea prevederilor actului de aderare".

3. Esenţa dreptului comunitar. Din punctul de vedere al esenţei dreptului comunitar, ca nouă tipologie juridică, adică al voinţei generale care comandă şi se regăseşte în întreaga ordine normativă a Uniunii Europene, este util a reţine faptul că în doctrină s-a cristalizat punctul de vedere potrivit căruia dreptul comunitar s-a structurat în drept originar şi drept derivat.

Dreptul comunitar originar îşi are izvoarele în tratatele constitutive (Paris şi Roma), apoi în tratatele şi actele de aderare ale statelor care au aderat la Uniune şi, în sfârşit, în protocoalele şi convenţiile pe care Curtea de Justiţie le denumeşte ca având forţă imperativă.

Dreptul comunitar derivat este alcătuit din actele unilaterale ale instituţiilor comunitare cu competenţe normative. Aceste instituţii au competenţe normative ce le sunt recunoscute de actele constitutive. Spre exemplu, art. 14 TCECO, art. 189 TCEE şi art. 161 TCEEA care enumeră izvoarele dreptului în raport de natura şi efectele care le produc. Acestea sunt: deciziile, regulamentele, avizele şi directivele[1].

4. Poziţia dreptului jurisprudenţial în această nouă tipologie. Curtea de Justiţie este abilitată să aplice, să interpreteze texte normative ale dreptului Uniunii Europene şi să umple lacunele unor norme. Curtea face acest lucru fie cu

[1] Pe larg, a se vedea *infra* Capitolul IX. *Izvoarele dreptului*, p. 152.

ocazia soluționării litigiilor deduse în fața sa, fie când tribunalele naționale invită Curtea să interpreteze o normă a dreptului european pe care tribunalele naționale trebuie să o aplice. Curtea asigură astfel o interpretare cu caracter autentic și unitar.

5. Principiile generale ale dreptului european. Este în afara discuției faptul că nu poate fi antamată analiza existenței acestei noi tipologii juridice atâta timp cât nu se poate stabili atașamentul normelor acestei noi tipologii la un număr de principii generale. Unitatea acestei totalități de norme nu poate fi realizată decât în condițiile consecvenței normelor față de ideile conducătoare pe care le degajă principiile generale. Doctrina a sesizat preocuparea constantă a instituțiilor europene de a asigura specificitatea dreptului comunitar și de a garanta transpunerea principiilor de drept național în principii juridice comunitare. O asemenea transpunere poate fi realizată cu minima condiție ca principiul avut în vedere să poată fi conciliat cu structura și obiectul dreptului comunitar. Examinarea de către Curtea de Justiție a compatibilității principiilor de drept național cu structura și obiectul dreptului Uniunii a permis acesteia să delimiteze pe cale de interpretare și prin analize de drept comparat, o serie de principii (spre exemplu: principiul egalității în fața reglementărilor economice, principiul responsabilității puterii publice pentru daunele cauzate particularilor prin actele normative etc.).

6. Autonomia dreptului comunitar. O primă concluzie privește faptul că existența unei noi tipologii juridice, cea a dreptului comunitar/ european este rezultatul conturării și consolidării unei idei de mai multă vreme afirmată în Europa (mai ales după 1945), și anume aceea de unificare politică a Europei și de formare a Statelor Unite ale Europei[1].

Autonomia dreptului comunitar (devenit azi dreptul Uniunii Europene) este afirmată în decizii ale Curții de Justiție a Uniunii și în care se statuează asupra caracterului imediat executoriu al normei comunitare și asupra necesității ca judecătorii naționali să garanteze respectarea acestor norme.

7. Câteva considerații privind starea dreptului european după Tratatul de la Lisabona. Tratatele de la Maastricht, Amsterdam și Nisa de modificare a Tratatului privind Uniunea Europeană, precum și alte documente normative ale Uniunii au întărit convingerea că dreptul european, ca și construcția europeană în genere, nu sunt realități împietrite, incapabile de evoluție. Chestiunea extinderii Uniunii Europene a ridicat numeroase probleme instituționale, dar și legislative. Se impunea o mai mare transparență în delimitarea competențelor între Uniune și statele membre, o consolidare a principiului subsidiarității, o simplificare a instrumentelor Uniunii, o reducere a numărului de instrumente legislative, mai multă democrație, transparență și eficiență în UE, încorporarea Cartei drepturilor

[1] Istoria afirmării acestei idei este admirabil analizată în Decizia Tribunalului Federal Constituțional din Germania, 30 iunie 2009, în care se prezintă conceptul de Staatenverbund.

fundamentale în Tratatele de bază, consolidarea poziţiei Consiliului European şi crearea postului de preşedinte al Consiliului, implicarea parlamentelor naţionale în procesul legislativ al Uniunii. În principal, aceste obiective ale perfecţionării instituţionale a UE au fost cuprinse în Declaraţia de la Laeken din 15 decembrie 2001. În plus, s-a fixat ca obiectiv important pregătirea şi adoptarea unei Constituţii pentru cetăţenii europeni, care să reorganizeze tratatele de bază. Textul unei atari legi de bază a fost pregătit şi pus la dispoziţia statelor. Referendumurile organizate în Franţa şi Olanda (29 mai şi 1 iunie 2005) cu privire la adoptarea Tratatului Constituţional au fost negative, iar după o „fază de reflecţie" nu s-a mai putut relua procesul de ratificare la nivelul statelor membre.

Drept urmare, Consiliul European din 22 iunie 2007 a stabilit elaborarea unui Tratat de reformă şi de modificare a tratatelor existente în cadrul unei conferinţe interguvernamentale. Consiliul European a stabilit forma şi conţinutul textului noului tratat. El avea la bază Tratatul Constituţional, cu unele modificări şi adaptări. La data de 13 decembrie 2007 Tratatul de reformă a fost semnat sub denumirea de Tratatul de la Lisabona de modificare a Tratatului privind Uniunea Europeană şi a Tratatului de instituire a Comunităţii Europene.

Se renunţă la conceptul de „Constituţie". Termenii de „lege" şi „lege-cadru" sunt abandonaţi păstrându-se termenul de „decizie". Procedura de codecizie este redenumită „procedura legislativă ordinară". Actele adoptate în cadrul unei proceduri legislative sunt denumite „acte legislative". Uniunea Europeană obţine personalitate juridică, Uniunea înlocuind Comunitatea Europeană şi succedându-i. Protecţia drepturilor fundamentale ale cetăţenilor se bazează pe Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene. Art. 6 alin. (2) TUE (Tratatul privind Uniunea Europeană) obligă Uniunea Europeană să adere la Convenţia europeană pentru apărarea drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale din 4 noiembrie 1950. În conformitate cu spiritul şi litera Tratatului de la Lisabona, rolul Parlamentului European în materie de legiferare se dezvoltă. Spre exemplu, *procedura de codecizie*, în care Parlamentul este pe picior de egalitate cu Consiliul, redenumită „procedură legislativă ordinară", este simplificată, iar procedura de cooperare este abolită. Procedura de consultare şi procedura de aviz conform sunt reunite sub titulatura de „procedură legislativă specială". Parlamentul European decide cu privire la proiectul de buget împreună cu Consiliul. Parlamentul alege preşedintele Comisiei, la propunerea Consiliului European, cu majoritatea voturilor membrilor săi. Potrivit prevederilor art. 13 alin. (1) TUE, Consiliul European apare ca o instituţie a Uniuni Europene, cu personalitate juridică, ale cărui acte, care produc efecte juridice faţă de terţi, sunt plasate sub jurisdicţia Curţii de Justiţie a Uniunii Europene. Preşedintele Consiliului European este ales de către acesta, cu majoritate calificată, pentru un mandat de doi ani şi jumătate. Tratatul de la Lisabona defineşte actele Comisiei Europene ca „acte nelegislative", accentuând prin aceasta calitatea executivă a Comisiei (un fel de guvern european).

Dincolo de aceste aspecte care privesc dezvoltarea arhitecturii instituţionale, Tratatul de la Lisabona reorganizează, în cadrul Tratatului privind funcţionarea Uniunii Europene (TFUE), întreaga materie care are ca obiect „spaţiul de libertate, securitate şi justiţie". Astfel, se defineşte mai riguros domeniul cooperării judiciare în materie penală şi se extinde competenţa Uniunii Europene de a adopta reguli minime în procedura penală, pentru a se asigura mai facil recunoaşterea reciprocă a deciziilor judiciare în materie penală cu dimensiune transfrontalieră. Uniunea Europeană va stabili, prin directive anume orientate, „norme minime referitoare la definirea infracţiunilor şi a pedepselor în domenii ale criminalităţii deosebit de grave", cum ar fi: acte de terorism, trafic de fiinţe umane, exploatarea sexuală a femeilor şi copiilor, droguri, spălarea banilor, corupţie, crimă organizată, infracţiuni informatice etc. Nu este exclusă nici înfiinţarea unui parchet european, cu competenţe în combaterea infracţiunilor care aduc atingere intereselor financiare ale Uniunii Europene. Există deja o experienţă a funcţionării Eurojust, înfiinţat în 2002 şi care s-a concentrat pe lupta împotriva unor fapte grave de criminalitate. Funcţionează instituţia procedurală a mandatului european de arestare şi procedurile de predare între statele membre (Decizia-cadru a Consiliului din 13 iunie 2002).

Cooperarea judiciară în materie civilă este extinsă, în conformitate cu prevederile art. 81 TFUE. Scopul declarat al acestei dezvoltări a cooperării este principiul recunoaşterii reciproce a deciziilor judiciare. Potrivit Tratatului de la Lisabona este nevoie de prevederi clare care să asigure accesul efectiv la justiţie, dezvoltarea unor metode alternative de soluţionare a litigiilor.

Dispoziţiile privind politica comercială comună care se referă, în special, la investiţiile străine directe, la comerţul cu servicii, la aspectele comerciale ale proprietăţii intelectuale urmează, după aplicarea Tratatului de la Lisabona, să intre în competenţa exclusivă a Uniunii.

Principiul constituţional al „statului social" impune statelor membre care au înscris în Constituţii acest principiu (România îl are) obligaţia de a asigura o ordine socială justă în care statul să se angajeze să creeze condiţii minime de trai pentru membrii săi. În această lumină, cerinţele impuse Uniunii Europene în ceea ce priveşte integrarea socială sunt limitate. La fel stau lucrurile şi în privinţa organizării şcolii şi a sistemului de educaţie, modul de organizare a programelor şcolare şi conţinutul educaţiei, relaţiile de familie, statutul bisericilor şi al comunităţilor religioase şi ideologice. În aceste domenii importante pentru integrarea socială au impactul lor convingerile şi scara de valori care sunt înrădăcinate în tradiţiile şi experienţele istorice specifice.

Este legitim ca legiuitorul naţional să urmărească şi tendinţele pe care le afişează evoluţia sistemelor din perspectivă comparată, dar copierea unor soluţii (aşa cum s-a făcut în bună măsură în Legea educaţiei din România!) fără să se ţină seamă de impactul factorilor amintiţi mai sus nu poate fi decât contraproductivă.

În concluzie, existenţa unei noi tipologii juridice, cea a dreptului european, nu poate fi pusă la îndoială. Chiar dacă, la ora actuală există tendinţa de a se aprecia că Uniunea Europeană exercită, totuşi, numai o autoritate publică derivată, întrucât rămâne creaţia statelor suverane (stăpânii tratatelor), identitatea juridică a noii tipologii este o realitate. Aşa cum susţin judecătorii celui de-al Doilea Senat al Tribunalului Federal Constituţional German, în decizia sus-amintită, principiul de atribuire este un mecanism de protecţie pentru a păstra responsabilitatea statelor membre. Chiar Tratatul de la Lisabona prevede în art. 5.1 teza întâi şi 5.2 că „Uniunea acţionează numai în limitele competenţelor care îi sunt conferite de către statele membre prin tratate pentru atingerea obiectivelor stabilite prin acestea". Acest lucru nu este şi nu poate fi în afara înţelesului originar al Comunităţii, şi anume de asociere strânsă pe termen lung (*Staatenverbund*), aptă să-şi construiască o ordine juridică, ca o tipologie nouă.

§8. Sistemul dreptului

Societatea modernă se caracterizează printr-o amplificare fără precedent a activităţii normative. Aşa cum aprecia A. Toffler, zigzagurile imprevizibile, de la o zi la alta, ale sistemului politic, complică mult sarcina legislaţiei şi a administraţiei şi produce o supraambalare a mecanismului de reglementare juridică. Numărul mare de acte normative impune organizarea lor ordonarea lor, în raport de anumite criterii.

Convieţuirea umană resimte tot mai acut nevoia de siguranţă, de claritate şi ordine în cadrul raporturilor din lăuntrul său. În aceste condiţii, apare tot mai stringentă cerinţa de securitate a raporturilor juridice, a drepturilor esenţiale ale oamenilor consacrate în conţinutul acestor raporturi. Statul de drept implică o ordine juridică activă, bazată pe principiul de certitudine a dreptului, care să însemne garanţii contra imprevizibilităţii normelor coercitive, precum şi pe ideea de congruenţă a sistemului legislativ (concordanţa legilor, caracterul lor verosimil, oportunitatea lor).

Dreptul nu există prin simpla alăturare (printr-o accidentală coexistenţă) a unui număr, mai mare sau mai mic, de norme juridice. El există ca un sistem. O analiză structurală a dreptului conduce la concluzia că structura sa implică o reţea de relaţii, a căror organizare şi ierarhizare constituie până la urmă un sistem. În această lumină, sistemul dreptului apare ca un ansamblu organizat şi logic, care implică relaţia întreg-parte. Caracteristica sistemului constă în prezenţa obligatorie a unei structuri comune care reuneşte elementele şi care-şi pune, în cele din urmă, amprenta pe aceste elemente.

„Toate instituţiile juridice – scrie Savigny – alcătuiesc un vast sistem, iar armonia acestuia, care relevă armonia lui organică, ne oferă prin ea însăşi, înţelegerea lui completă"[1].

[1] *Savigny*, System des heutigen romischen Rechts, apud *Ph. Malaurie*, op. cit., p. 204.

8.1. Noţiunea sistemului dreptului

În teoria dreptului este întrebuinţată analiza de sistem, atât în ce priveşte juridicul, ca dimensiune inalienabilă a existenţei umane, parte componentă a realităţii sociale (*sistemul juridic*), în ce priveşte legislaţia (*sistemul legislaţiei*), dar şi în privinţa organizării dreptului, ca fenomen normativ, pe ramuri şi instituţii (*sistemul dreptului*[1]).

Sistemul dreptului este rezultatul unităţii ramurilor şi al instituţiilor dreptului. Sistemul dreptului apare ca unitate obiectiv determinată, pe când *sistemul legislaţiei* reprezintă o organizare a legislaţiei pe baza unor criterii alese de legiuitor. Normele juridice nu există izolate; ele se grupează în instituţii şi ramuri. În felul acesta, norma juridică reprezintă elementul de bază al sistemului dreptului, ea formează *sistemul juridic elementar. Norma juridică este legată de sistem, este măsura sa inerentă, derivă din schema sa şi implică funcţia pe care o va juca sistemul ca atare.* Sistemul dreptului constituie *generalul*, în raport cu norma de drept, care reprezintă *individualul.* „Generalul – nota Constantin Noica – e adevărul individualului. Individualul e exactitatea generalului". Între elementele sistemului de drept (norme, instituţii, ramuri) există fuziuni organice; ele nu sunt indiferente unele faţă de altele, nu sunt rupte, izolate. Spre deosebire de alte sisteme normative, sistemul dreptului este caracterizat printr-o mai accentuată convergenţă a laturilor sale; el este într-o mai mică măsură un „joc formal de diferenţe", cum este sistemul estetic, spre pildă. Explicaţia se găseşte în specificul domeniului juridic, în trăsăturile dreptului ca factor de „programare" a libertăţii de acţiune, în cadrul anumitor relaţii sociale. Pe lângă *modelul de comportament* pe care-l cuprinde norma de drept, aceasta conţine şi *criterii de evaluare* a comportamentului, transpunând în limbajul acţiunilor concrete idealul juridic al societăţii[2].

8.2. Criteriile de structurare a sistemului de drept

Sistemul dreptului evocă unitatea dreptului şi diferenţierea sa, adică împărţirea pe ramuri şi instituţii juridice. Cea mai largă grupare de norme juridice o constituie *ramura de drept.* Ramura de drept este ansamblul normelor juridice care reglementează relaţiile sociale dintr-un anumit domeniu al vieţii sociale, în baza unei metode specifice de reglementare şi a unor principii comune. Criteriile în temeiul cărora se structurează ramurile sistemului dreptului sunt: *obiectul reglementării juridice* – relaţiile sociale ce cad sub incidenţa normelor juridice; *metoda reglementării* – modalitatea practică de influenţare a conduitei în cadrul

---

[1] A se vedea, pe larg, *I. Deleanu*, Instituţii şi proceduri constituţionale. Tratat, vol. I, Ed. Dacia Europa Nova, Lugoj, 2000, p. 27 şi urm.

[2] *N. Popa*, Unele aspecte ale sistemului dreptului, A.U.B., Drept, nr. 2/1970; a se vedea şi elementele de specificitate ale sistemului dreptului remarcate de *Gh. Mihai, R. Motica*, Fundamentele dreptului. Teoria şi filosofia dreptului, Ed. All, Bucureşti, 1997, p. 58 şi urm.

respectivelor relaţii sociale; *principiile comune* ramurii de drept respective. În baza acestor criterii, ramura de drept stabileşte forme specifice de legătură între normele juridice care o compun, legături ce determină trăsăturile de *trăinicie* şi *unitate* a ramurii, asigurându-i durabilitate în timp. Nu oricăror relaţii sociale le corespunde o ramură de drept. Ramura de drept se constituie în baza specificului calitativ al unei grupări de relaţii sociale care impun un complex de norme cu caracter asemănător, dar şi cu note caracteristice. În coduri sau în alte acte normative de mare importanţă, aceste note specifice ale normelor juridice din ramura de drept respectivă sunt uneori cuprinse în partea generală a codurilor sau în dispoziţiile generale ale unor asemenea acte normative. Aşa se întâmplă, spre exemplu, în ramura dreptului penal, unde Codul penal defineşte, în partea sa generală, notele specifice şi trăsăturile generale ale reglementării, prin norme juridice penale, a relaţiilor de apărare socială împotriva faptelor infracţionale.

Obiectul reglementării juridice, ca temei prioritar în structurarea unei ramuri de drept, constituie, împreună cu *principiile comune* reglementării din ramura respectivă, *criterii obiective* ale construcţiei unei ramuri. *Metoda de reglementare*, ca ansamblu de modalităţi prin care se dirijează conduita umană pe o cale socialmente utilă, formează un criteriu *subiectiv*. Astfel: în ramura dreptului civil, obiect de reglementare îl reprezintă relaţiile sociale cu conţinut patrimonial şi relaţii sociale personale, nepatrimoniale. Dar relaţiile sociale cu conţinut patrimonial cad sub incidenţa reglementării şi a altor ramuri de drept: dreptul administrativ, dreptul financiar, dreptul funciar etc. În aceste condiţii, criteriul obiectului reglementării juridice se completează cu cel al metodei de reglementare juridică. Dreptului civil îi este specifică metoda echivalenţei (a egalităţii) părţilor, spre deosebire de dreptul administrativ sau de dreptul financiar, în care metoda de reglementare este aceea a subordonării părţilor (metoda autoritaristă). Astfel, într-un raport juridic de drept civil (un contract de vânzare-cumpărare, spre exemplu) părţile (subiectele) stau pe picior de egalitate, ele au drepturi şi obligaţii corelative, stabilite pe bază de negociere. Într-un raport de drept financiar (între un organ de impozitare şi un subiect impozabil), părţile (subiectele) se află în raporturi de subordonare. Organul financiar, constatând îndeplinirea condiţiilor cerute de lege, procedează la aşezarea impozitului asupra subiectului impozabil la iniţiativa sa unilaterală (această activitate constituind nu numai un drept, dar şi o obligaţie a sa).

În cadrul fiecărei ramuri de drept, normele juridice se grupează în ansambluri normative mai reduse – *instituţii juridice*. O normă de drept izolată n-ar putea reglementa într-un mod complet o anumită relaţie socială prin excluderea cooperării cu norme care privesc aceeaşi relaţie. Ansamblul normelor juridice care reglementează relaţii sociale apropiate alcătuiesc *o instituţie juridică*. Spre exemplu: instituţia prescripţiei, instituţia moştenirii – în dreptul civil, instituţia căsătoriei – în dreptul familiei, instituţia tentativei în dreptul penal etc.

Instituţia juridică se defineşte ca o totalitate de norme juridice organic legate, aparţinătoare unei ramuri de drept, norme ce reglementează un grup de relaţii sociale înrudite, după metoda de reglementare specifică ramurii respective.

Existenţa ramurii de drept şi a instituţiilor juridice este determinată de complexitatea relaţiilor sociale ce dobândesc reglementare juridică. Legiuitorul ţine cont de trăsăturile relaţiilor sociale, în momentul când procedează la alcătuirea codurilor sau la elaborarea altor acte normative. Relaţiile sociale există în strânsă corelaţie, fapt ce determină legăturile necesare (formele de schimb) între diferitele ramuri de drept precum şi anumite instituţii juridice mixte, cum ar fi instituţia proprietăţii, care aparţine mai multor ramuri de drept (dreptul civil, în principal, dar şi dreptului comercial, dreptului administrativ).

8.3. Diviziunea dreptului în drept public şi drept privat

Dreptul pozitiv se împarte în *drept public* şi *drept privat*[1]. Această diviziune a dreptului îşi găseşte originea încă în dreptul roman. Dreptul roman cunoştea o atare împărţire în *jus publicum* şi *jus privatum.* Potrivit unui text din Ulpian, dreptul public se referă la organizarea statului, iar dreptul privat se referă la interesul fiecăruia[2]. Această mare diviziune a dreptului priveşte atât dreptul intern, cât şi dreptul internaţional[3].

În ceea ce priveşte *dreptul public intern*, în componenţa sa intră, spre exemplu: dreptul constituţional, dreptul administrativ, dreptul penal, dreptul muncii şi al securităţii sociale, dreptul financiar, dreptul procesual. În *dreptul privat intern* intră dreptul civil, dreptul comercial.

Ramurile dreptului ce intră în componenţa dreptului public au ca obiect de reglementare: relaţiile sociale din domeniul organizării puterilor publice, distribuirea competenţelor în stat, forma statului etc. (*dreptul constituţional*); organizarea puterii executive la nivel central şi local (*dreptul administrativ*); apărarea socială împotriva faptelor infracţionale ce pun în pericol ordinea de drept (*dreptul penal*); relaţiile de muncă şi de protecţie socială (*dreptul muncii şi al securităţii sociale*); relaţiile financiare, bancare (*dreptul financiar*); relaţiile ce privesc buna desfăşurare a procesului judiciar (*dreptul procesual*).

Ramurile ce intră în competenţa *dreptului privat* reglementează relaţiile sociale, patrimoniale şi personale nepatrimoniale la care participă particularii. Se califică uneori *dreptul civil* ca drept privat general, subliniindu-se prin aceasta marea sa însemnătate şi pentru celelalte ramuri ce compun dreptul privat. Aşa, spre exemplu, *dreptul comercial* (care reglementează relaţiile sociale de comerţ), utilizează pe larg principii şi instituţii ale dreptului civil, ceea ce creează, în

---

[1] Cât priveşte semnificaţia conceptului de domeniu public privat, a se vedea *H. Arendt*, Condiţia umană, Casa Cărţii de Ştiinţă, Cluj, 2007, p. 24-68.

[2] Dreptul roman mai cunoştea şi alte diviziuni: *jus naturae*, *jus gentium, jus civile* (Dreptul natural, dreptul ginţilor – internaţional – şi dreptul tuturor cetăţenilor romani).

[3] A se vedea, pe larg, *N. Popa*, Drept public, drept privat, în Revista de Drept Public nr. 1-2/1997; *I. Deleanu*, op. cit., p. 35-40.

lumina Codului civil, aparenţa că dreptul comercial n-ar fi, de fapt, decât o ramură specială a dreptului civil. Chiar o simplă examinare a prevederilor reglementărilor comerciale ne arată că materia dreptului comercial este totuşi o ramură specială a materiei obligaţiilor comerciale: faptele de comerţ şi comercianţii, îndatoririle impuse comercianţilor, teoria generală a obligaţiilor comerciale, contractele comerciale, falimentul etc. Dar, aşa cum s-a spus[1], pe când dreptul civil se ocupă de bogăţia formată şi de conservarea sa, dreptul comercial se ocupă de bogăţia în formare. De aici şi mobilitatea mult mai mare a acestui drept. Dreptul comercial presupune o valoare care se capătă în schimb, un interes care se satisface.

Criteriile tradiţionale ce prezidează la această diviziune a dreptului – *interesul general*, statal, în cazul dreptului public (*ad statum rei Romanae spectat*) şi *interesul personal*, privat, în cazul dreptului privat (*ad singulorum utilitatem*) – au fost completate ulterior (sau chiar abandonate) în teoria juridică. Amestecul statului în treburile private, modificarea contractelor de către instanţe, reglementarea preţurilor, a concurenţei neloiale etc. au produs importante modificări în calificarea unor instituţii care după tradiţie se plasau în domeniul dreptului privat, iar după forma lor de manifestare intră acum în sfera dreptului public.

Astfel, vorbind despre marea dihotomie a dreptului – distincţia dintre drept public şi drept privat – N. Bobbio consideră că dreptul care poate fi atribuit structurii societăţii este dreptul privat, iar dreptul care poate fi atribuit suprastructurii este dreptul public. Statul nu trebuie pus în situaţia individului care nu are întotdeauna posibilitatea de a-şi apăra drepturile şi nici nu are la dispoziţie complexul măsurilor organizatorice, politico-juridice, astfel cum le are statul.

Distincţia între dreptul public şi cel privat este explicată prin influenţa criteriului *utilităţii* sociale (utilitatea delimitării domeniului public şi a domeniului privat)[2].

Pe de altă parte, se consideră că diferenţa dintre ordinea spre care tind normele dreptului privat şi ordinea spre care tind regulile de organizare ale dreptului public apare clară dacă se consideră că regulile de conduită din dreptul privat vor determina o ordine a acţiunii numai în combinaţie cu cunoaşterea particulară şi cu scopurile indivizilor care acţionează, în timp ce regulile de organizare ale dreptului public determină direct o astfel de acţiune concretă, în lumina scopurilor particulare sau, mai curând, conferă o asemenea autoritate de a proceda astfel[3]. Se consideră, chiar, că înlocuirea progresivă a regulilor de conduită ale dreptului privat (şi penal) printr-o concepţie derivată din dreptul public cores-

---

[1] *M. Antoniade*, Încercare asupra spiritului dreptului comercial, vol. Încercare asupra superficialităţii, Ed. H.P., 1992, p. 17-52.

[2] A se vedea *J.M. Auby, P. Bon*, Droit administratif des biens, Dalloz, Paris, 1991, p. 13 şi urm.

[3] A se vedea *Hayek*, Studies in Philosophy, Politics and Economics, London, 1967, p. 171. În legătură cu concepţia lui Schmitt, a se vedea *C. Cercel*, Limitele juridicului, A.U.B., Drept, 2008.

punde procesului prin care societăţile liberale existente sunt transformate progresiv în societăţi totalitare.

Criticile care se aduc publicizării dreptului privat sunt de natură să zdruncine dihotomia dreptului. Mai mult, Hayek consideră că tendinţa exagerată de publicizare a dreptului privat s-a manifestat şi a fost susţinută cel mai clar de juristul oficial al lui Hitler, Carl Schmitt, care a pledat constant pentru înlocuirea concepţiei „normative" a dreptului liberal cu o concepţie de drept care consideră că scopul său este „formarea ordinii concrete". Chiar şi atunci când diviziunea tradiţională a dreptului nu este formal contestată, se propun criterii noi care guvernează azi această dihotomie. Spre pildă, se propune ca criteriu, în locul interesului (general sau particular), modul specific fiecărei diviziuni de apărare a dreptului subiectiv. În cazul dreptului public, organele de stat procedează la apărarea drepturilor subiective din oficiu (*ex officio*), iar în cazul dreptului privat, apărarea acestor drepturi se face la sesizarea părţii interesate.

H. Kelsen critică împărţirea dreptului în drept public şi drept privat. „Drepturile private – notează Kelsen – sunt drepturi politice în acelaşi sens cu cele care în mod curent sunt desemnate ca atare. (...) Doar că, ceea ce se numeşte drept privat – acel complex de norme în care instituţia proprietăţii private sau individuale ocupă un loc central – este (...) o formă de creaţie a unor norme juridice particulare, adecvate sistemului economic capitalist"[1].

Poate cea mai nouă atitudine critică în privinţa acestei mari diviziuni a dreptului se întâlneşte astăzi în dreptul constituţional. Această contestare a tradiţionalei dihotomii a dreptului este realizată în procesul de „constituţionalizare a dreptului", proces în care dreptul constituţional ar urma să asigure, prin principii şi norme constituţionale egale în cele două categorii de ramuri, o adevărată unificare normativă[2].

O altă tendinţă a evoluţiei sistemului de drept, sesizată în literatura de specialitate[3], este aceea a apariţiei unor ramuri noi, „caracterizate printr-o anumită tehnicitate şi neutralitate faţă de sistemul de drept în care se integrează fără dificultate, ca discipline autonome, cum sunt dreptul spaţial, dreptul energiei nucleare etc."[4]

Apariţia lor este dovada incontestabilă a dependenţei sistemului dreptului de evoluţia relaţiilor sociale. În acest context se înscrie şi tendinţa de hipertrofiere a unor instituţii şi reglementări, până la nivelul desprinderii lor într-o disciplină

---

[1] *Ph. Malaurie*, op. cit., p. 342.

[2] A se vedea, spre exemplu, *L. Favoreu*, La constitutionnalisation du droit, în: Melanges en hommage à Roland Drago; *L. Favoreu*, Legalité et constitutionnalité, Cahiers du Conseil Constitutionnel, no. 3/1996; *I. Muraru, E.S. Tănăsescu*, Despre constituţionalizarea dreptului român, în Revista de Drept Public nr. 1-2/1996.

[3] A se vedea, spre exemplu, *J.L. Aubert*, Introduction au droit, Armand Colin, Paris, 2000, p. 30-40.

[4] *Y. Eminescu*, op. cit., p. 19; *Y. Eminescu*, Dreptul economic în literatura şi practica occidentală, Vol. Probleme de drept economic, Ed. Academiei, Bucureşti, 1976, p. 58-59.

nouă, dar a cărei autonomie rămâne relativă în raport cu disciplina tradiţională din care s-a destins. Un asemenea exemplu – subliniat de Yolanda Eminescu – îl constituie dreptul asigurărilor sau dreptul transporturilor, care este rezultatul unei atari hipertrofieri a reglementărilor unor contracte speciale – contractul de asigurare sau contractul de transport.

Este semnalată, de asemenea, tendinţa de autonomie pe care o capătă anumite reglementări, în măsura în care sunt chemate să dea expresie principiilor unor discipline ştiinţifice moderne ce se cer implantate în realitatea socială cu puterea legii[1].

Apariţia unei noi ramuri de drept – dreptul economic – este explicată[2] pe temeiul unor realităţi noi: organizarea privată a economiei, caracterizată prin importanţa pe care o dobândesc grupările private şi centralizarea deciziilor, accentuată prin creşterea rolului băncilor, colaborarea între puterea publică şi cea privată şi intervenţia statului (controlul calităţii produselor, măsuri juridice statale de protecţie a cumpărătorului, combaterea concurenţei neloiale etc.).

Zdruncinarea împărţirii dreptului în public şi privat este subliniată şi de apariţia unor ramuri mixte (complexe) de drept. Roubier susţine existenţa unui drept mixt concret şi a unui drept mixt abstract. Din prima categorie fac parte, în opinia autorului, dreptul comercial, dreptul muncii, legile rutiere, iar din a doua grupă – dreptul penal şi cel procedural[3].

Fără a fi abandonată în întregime (doar normativismul evită să utilizeze categoriile de sistem, ramuri, instituţii), diviziunea tradiţională a dreptului în public şi privat este cel mai adesea eludată prin susţinerea existenţei unor concepte, categorii şi chiar ramuri noi, urmare firească a confruntării dreptului cu realităţile social-economice specifice societăţii industriale.

„Dreptul nou – scrie Farjat – este un drept concret, mobil şi prezintă o degradare sensibilă a elementelor care alcătuiau juridicul în sistemul clasic"[4].

Toate acestea subliniază caracterul dinamic al sistemului de drept. Pe fondul unor profunde mutaţii economice, sociale, culturale, se produce un fenomen de primenire a conţinutului şi a formei dreptului, caracterizat prin prefaceri în fizionomia instituţiilor sale clasice şi prin apariţia unor direcţii noi de reglementare. În mod corespunzător, se produc schimbări în funcţiile tradiţionale ale unor instituţii (are loc un „declin" al acestora, începând cu proprietatea individuală şi continuând cu libertatea contractuală); se simte, de asemenea, nevoia redefinirii scopului, a obiectului şi a metodelor unor instituţii, pe fondul apariţiei unor ramuri noi ale ştiinţei dreptului – ştiinţa dreptului industrial, dreptul afacerilor etc., discipline complexe ce reunesc studiul unor realităţi juridice noi, dincolo de împărţirea clasică a dreptului în public şi privat.

---

[1] A se vedea *V.D. Zlătescu*, Dreptul întreprinderii. Despre un concept inedit, semnificaţiile şi limitele sale, vol. Legislaţia şi perfecţionarea relaţiilor sociale, Ed. Academiei, Bucureşti, 1976, p. 87.

[2] A se vedea *Y. Eminescu*, Transformările dreptului civil, p. 23.

[3] *P. Roubier*, op. cit., p. 255-266.

[4] *G. Farjat*, Droit economique, P.U.F., Paris, 1971, p. 389.

§9. Definiţia dreptului

În general, definiţia trebuie să reţină determinaţiile calitative esenţiale ale obiectului. Fiind pus în situaţia de a defini estetica, Paul Valéry nu se emoţionează atunci când constată că acest lucru nu era atât de uşor, întrucât dacă definiţia ar fi fost facil de formulat, „mă tem – spunea ilustrul critic – că nu aş mai găsi un obiect care să-i corespundă". La fel şi în cazul definiţiei dreptului, statului, proprietăţii, răspunsul este greu de dat tocmai pentru că dreptul, spre exemplu, este conectat la istorie, la factori economici, politici şi culturali, naţionali şi internaţionali în interdependenţa şi devenirea lor permanentă[1].

Ultimul demers pe care-l întreprindem în analiza conceptului dreptului este chiar definirea acestuia. În existenţa sa milenară dreptul a primit numeroase definiţii. Prezentarea şi analiza tuturor acestor definiţii ar fi greu de făcut; o asemenea „ambiţie" de inventar nici n-ar prezenta o importanţă deosebită. Romanii au început prin a defini dreptul prin referire la categorii ale moralei: *jus est ars boni et aequi* (dreptul este arta binelui şi a echităţii), atât binele, cât şi echitatea fiind categorii etice. Această definiţie celebră a lui Celsus ţinea însă cont de realitatea caracteristică a vremii – dreptul nu se „emancipase" de sub tutela moralei, iar scopul său era realizarea binelui moral. Definirea dreptului a adus în discuţie, în mod firesc, chiar natura dreptului. Este dreptul o realitate transcendentă care se impune raţiunii sau, dimpotrivă, este un ansamblu de fenomene sociale perceptibile prin experienţă? Răspunsul la o asemenea întrebare a frământat şi a marcat întreaga evoluţie a filosofiei juridice. La prima parte a întrebării a dat răspuns şcoala dreptului natural. Era vorba, încă în concepţia jurisconsulţilor romani, de acel drept pe care natura l-a dat tuturor. Cicero, în *De Republica* (III,17) scria: *„Est quidem vera lex, recta ratio, nature congruens difussa in omnes, constans sempiterna... Huic lege nec abrogari fas est reque derogari licet... Nec erit alia Romae, alia Athenis, alia nunc, alia posthac sed et omnes gens et omni tempore una lex et sempiterna et immutabilis continebit"* (Este o lege adevărată, dreapta raţiune, conformă cu natura, răspândită în toţi, constantă, eternă. Această lege nu este permis să fie abrogată şi nici nu se poate deroga de la ea. Nici nu este alta la Roma, alta la Atena, alta acuma, alta mai târziu, ci o singură lege şi eternă şi neschimbătoare va cârmui pe toţi oamenii şi în toate timpurile").

Dezvoltată, aşa cum am văzut, în opera lui Grotius, ideea dreptului natural este prezentă şi la alcătuirea Codului civil francez *„Il est un droit universel et immuable, source de toutes les lois positives (...)"*, se specifica în primul articol al cărţii preliminare a Codului. Deşi ideea nu se regăseşte *ad litteram* în textul viitorului Cod, concepţia care a prezidat la elaborarea acestuia a fost de factură jusnaturalistă.

Şcoala istorică germană a dreptului aduce un punct de vedere nou, care zdruncină credinţa în existenţa unui drept natural. Conform concepţiei şcolii istorice (reprezentată de Savigny şi Puchta), dreptul este un produs istoric, altfel

[1] *P. Valéry*, Regards sur le monde actuel, Gallimard, Paris, 1962, p. 46.

nu s-ar putea explica diversitatea concepţiilor juridice şi a fenomenelor de drept diverse de la popor la popor şi de la epocă la epocă. „În momentul în care găsim o istorie bazată pe documente – scria Savigny – recunoaştem în ele un drept cu caracter propriu poporului căruia el se aplică, ca şi limba şi obiceiurile acelui popor"[1]. Deci, dreptul nu este un produs arbitrar, pe care împrejurările sau înţelepciunea omului îl creează. Dacă s-ar urma doctrina lui Grotius, susţin reprezentanţii acestei şcoli, ar însemna că pentru orice activitate a omului să existe reguli de drept natural, pe care ar trebui să căutăm a le descoperi spre a le transforma în lege, ceea ce ar transforma dreptul natural într-o concepţie pur subiectivă. Dreptul ia naştere şi se dezvoltă asemenea limbii, înregistrează transformări continue în cadrul unui proces evolutiv lent. Şcoala istorică exercită o influenţă covârşitoare asupra modului de a înţelege şi a defini dreptul, asupra spiritului său[2]. Problemele dreptului încep acum a fi tratate din perspectivă istorică. Tot acum apar şi primele studii de drept comparat. „Dacă se cercetează – nota Savigny în tratatul său de drept roman – care este obiectul în sânul căruia dreptul pozitiv îşi are realitatea, se găseşte că acest obiect este poporul. Dreptul pozitiv trăieşte în conştiinţa colectivă a naţiunii, de aceea el poate fi numit drept popular". Baza dreptului pozitiv îşi găseşte realitatea în conştiinţa generală a poporului; el este produsul conştiinţei colective, al spiritului poporului (*volksgeist*). Obiectul legii este determinat de dreptul popular preexistent, legea fiind expresia dreptului popular. „Pentru a ne îndoi de acest lucru continuă Savigny – ar trebui să ne închipuim pe legiuitor în afara naţiunii. Or, dimpotrivă, el se află în mijlocul ei, el îi reflectează spiritul, părerile şi nevoile şi trebuie să fie privit ca adevăratul reprezentant al spiritului naţional".

Istoria dreptului este legată de istoria poporului. „Precum viaţa popoarelor se schimbă de-a lungul veacurilor – nota celălalt mare reprezentant al şcolii istorice, Puchta – tot astfel dreptul, ramură a acestei vieţi, se schimbă şi el cu vremea, se dezvoltă odată cu poporul căruia îi aparţine şi se adaptează diferitelor faze din dezvoltarea lui[3]". În definiţia dreptului, Puchta reţine scopul său, şi anume faptul că dreptul determină şi hotărăşte raporturile dintre indivizi.

Concepţiile şcolii istorice a dreptului au exercitat o puternică autoritate asupra modului de a concepe şi a explica formarea dreptului, stadiile evoluţiei sale şi formele de sistematizare a dreptului german.

Cu toată influenţa sa, şcoala istorică n-a putut anihila complet ideile dreptului natural, concepute mai târziu ca un drept raţional, alcătuit din ideile conducătoare generale desprinse din raţiunile impuse de justiţie, echitate şi bunul simţ[4].

---

[1] *Fr.K. Savigny*, Vom Beruf unserer Zeit fur Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Freiburg, 1892, p. 5.

[2] A se vedea, pe larg, *N. Popa, I. Dogaru, Gh. Dănişor, D.C. Dănişor*, op. cit., p. 27-113 şi p. 322-332.

[3] *G.Fr. Puchta*, Cursus der Institutionem, vol. I, Leipzig, 1875, p. 26.

[4] A se vedea *M. Djuvara*, Drept raţional, izvoare şi drept pozitiv, Biblioteca Universitară de Drept, Bucureşti, 1935.

Concepţiile socialiste, de factură materialist-dialectică marxistă, au pus accentul, în explicarea şi definirea dreptului pe rolul factorilor materiali – condiţiile materiale de existenţă ale societăţii – care constituie baza (structura) societăţii, bază pe care se ridică suprastructura (din care face parte şi dreptul). Dreptul nu este, în această concepţie, decât o formă pe care o îmbracă economicul, formă derivată şi subalternă economicului şi politicului. Marx transformă relaţiile claselor în relaţii de luptă, istoria societăţii este istoria luptelor de clasă.

În lumina acestor orientări teoretice, definiţia dreptului va trebui, credem, să cuprindă elemente care ţin de genul său proxim, dar şi pe cele care-i asigură diferenţa specifică. Este evident că, acceptând şi unele idei metafizice, nu putem abandona tot dreptul speculaţiilor metafizice. „Făcând din noţiunea dreptului o noţiune metafizică scria Bonnecase – metafizicienii dreptului au prezentat-o ca un concept reprezentativ al unui element nematerial şi esenţial al vieţii omenirii (...), tip neschimbător şi existând în mod real şi distinct în afară de lucrurile concrete"[1]. Faţă de acest mod de explicare şi definire a dreptului reacţionează pozitiviştii, în frunte cu Leon Duguit. „Sistemul juridic al Declaraţiei drepturilor omului – arată Duguit – şi al Codului Napoleon, era bazat pe concepţia metafizică a dreptului subiectiv. Sistemul juridic al popoarelor moderne tinde de a stabili pe constatarea faptului de funcţie socială, impunându-se indivizilor şi grupurilor"[2]. Se elabora astfel un sistem nou, de ordin realist care se opunea celui metafizic.

În această direcţie realistă se înscrie şi concepţia lui Jhering, care pune la baza dreptului interesul legalmente ocrotit. „Dreptul – scrie Jhering – este forma în care statul îşi organizează, prin constrângere, asigurarea condiţiilor de viaţă ale societăţii".

Uneori, dreptul este asimilat cu conceptele sale. „Dreptul este o tentativă de aprehensiune şi clasificare prin schemele gândirii conceptuale ale atitudinilor ontologice fundamentale ale existenţei în lume şi a relaţiilor ontologice, ale existenţei cu celălalt (având la bază socialitatea originară a oamenilor")[3].

Anita Naschitz defineşte dreptul ca un „complex de reguli de conduită, având menirea ca, pe calea unor dispoziţii generale referitoare la raporturile generale tipice, să reglementeze într-un anumit scop conduita-previzibilă a oamenilor, cel puţin cât priveşte cadrul ei (căci altfel regula n-ar avea sens)[4].

Profesorul clujean Eugeniu Speranţia definea dreptul ca „un sistem deductiv de norme sociale destinate ca printr-un maximum de justiţie realizabilă să asigure un maximum de socialitate într-un grup social determinat"[5].

---

[1] *Bonnecase*, Introduction à l'étude du droit, p. 86.

[2] *Duguit*, Transformation du droit privé, p. 2.

[3] *N. Poulantzas*, Nature des choses et droit. Essai sur la dialectique du fait et de la valeur, Paris, 1965, p. 120.

[4] *A. Naschitz*, Teorie şi tehnică în procesul de creare a dreptului, Ed. Academiei, Bucureşti, 1969, p. 87.

[5] *E. Speranţia*, op. cit., p. 373.

„Dreptul – se arată într-o lucrare americană – este unul din cele mai profunde concerne ale civilizaţiei omului, pentru că el oferă protecţia contra tiraniei şi a anarhiei, este unul din instrumentele principale ale societăţii pentru conservarea libertăţii şi a ordinii, împotriva amestecului arbitrar în interesele individuale"[1].

Respectând regulile oricărei definiţii, înţelegem să formulăm următoarea definiţie: *dreptul este ansamblul regulilor asigurate şi garantate de către stat, reguli pe care acesta le edictează sau le recunoaşte (le sancţionează), care au ca scop organizarea şi disciplinarea comportamentului uman în principalele relaţii din societate, într-un climat specific manifestării coexistenţei libertăţilor, al apărării drepturilor esenţiale ale omului şi al statornicirii spiritului de dreptate*[2].

În finalul acestui capitol, adresându-ne celor deranjaţi, uneori, de prezenţa dreptului şi de rolul justiţiei, al legii în general, le-am putea replica făcând apel la ceea ce ar reprezenta societatea fără drept, morală, religie, şi i-am ruga să nu li se întâmple să suporte situaţii de „retragere" a dreptului, într-o societate tot mai frământată de crize ciclice. Şi am putea spune, alături de marele cărturar francez Vedel: „îmi este dificil a defini dreptul într-o societate dată, dar cred că ştiu cu precizie ce ar însemna o societate fără drept"[3].

Într-adevăr, dacă sufletul naţiunii nu se poate înfăţişa decât în limba naţională (Iorga), spiritul poporului (volksgeist) se obiectivează în drept. Aşa încât, dreptul apare ca un catalizator al energiilor din sânul unei naţiuni interesate în asigurarea permanenţei valorilor universale şi a celor naţionale (populare).

Întreaga istorie a dreptului înfăţişează permanenta preocupare de găsire a unor modalităţi cât mai sigure de rezolvare a chestiunii stabilităţii şi securităţii în relaţiile interumane. În timp, legiuitorul şi-a perfecţionat mecanismul care permite să discearnă sentimentul general, relativ constant în ansamblul confruntărilor sociale deseori divergente.

---

[1] *H. Bergman*, The Historical Background of American Law, în Talks an American Law, New York, p. 3.

[2] Droits, Revue Française de Théorie juridique, nr. 10 şi 11/1990, consacră în întregime spaţiul definirii dreptului. Mari specialişti în domeniul teoriei dreptului publică studii de analiză a noţiunii, a naturii şi a scopului dreptului. A se vedea şi: *I. Dogaru, D.C. Dănişor, Gh. Dănişor*, op. cit., p. 28-56; *D. Mazilu*, op. cit., p. 39-64 ş.a.

[3] *G. Vedel, P. Delvolvé*, Droit administratif, P.U.F., 2000, p. 31.

Capitolul IV
Dreptul şi statul

§1. Noţiunea statului

Statul este principala instituţie politică a societăţii. Apărut cu aproape şase milenii în urmă în Orientul antic (Egipt, Babilon, China, India), statul continuă să fie şi azi instrumentul conducerii sociale, iar dezbaterile privind natura, funcţiile, mecanismul şi formele sale polarizează atenţia unor cercuri largi de specialişti în domeniul politologiei, al sociologiei, al dreptului.

Curente şi teorii filosofice[1] explică de-a lungul timpului de pe poziţii diverse importanţa statului, rolul său în apărarea unor interese sociale de grup sau ale societăţii în întregul său. Abordarea analitică a locului şi a rolului statului în organizarea şi conducerea societăţii a scos în relief natura istorică a statului, dependenţa formelor sale de transformările social-istorice. Ca şi în cazul dreptului, apariţia statului este determinată de schimbările petrecute în orânduirea comunei primitive, schimbări care au făcut ca vechile forme de organizare şi conducere (ginta, tribul) să nu mai fie suficiente, impunându-se o formă nouă – cea politico-statală. Odată cu apariţia statului, relaţiile sociale se pot dezvolta la adăpostul unei forţe speciale de constrângere pe care o deţine statul şi o poate utiliza împotriva celor care i se opun. Statul apare astfel ca o modalitate (o variantă) social-istorică de organizare socială prin care grupurile sociale şi-au promovat interesele comune şi în care şi-a găsit expresia concentrată întreaga societate.

Cuvântul „Stat", în înţelesul pe care-l oferim azi, este de origină modernă. În limbile greacă şi latină se găsesc mai multe expresii care indică o specie de agregaţie sau organizaţie politică, dar nu vom întâlni un termen generic şi nici o teorie adecvată a statului. Aceasta nu înseamnă, spre exemplu, că romanii n-au avut o idee clară despre stat, multe din lucrările lor – chiar cu caracter teoretic – (spre exemplu: *De Republica* şi *De Legibus*, ale lui Cicero), stau dovadă certă în acest sens.

O adevărată teorie a statului, cu sensul pe care-l dăm azi termenului de stat, este fundamentată de către Nicolo Machiavelli, părintele ştiinţei politice moderne[2].

---

[1] A se vedea, pe larg: *N. Popa, I. Dogaru, Gh. Dănişor, D.C. Dănişor*, op. cit.; *D.C. Dănişor*, Actorii vieţii politice, 2003; *C. Ionescu*, Tratat de drept constituţional contemporan, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2008, p. 51 şi urm. etc.

[2] A se vedea, pe larg: *I. Muraru, E.S. Tănăsescu*, Drept constituţional şi instituţii politice, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2001; *I. Deleanu*, Instituţii şi proceduri constituţionale, Ed. Dacia Europa Nova, Lugoj, 2000; *O. Trăsnea*, Filosofia politică, Ed. Politică, Bucureşti, 1986; *D.C. Dănişor*, Drept constituţional şi instituţii politice, Ed. Ştiinţifică,

§2. Statul şi societatea civilă

Societatea civilă este alcătuită din ansamblul organismelor, structurilor şi mecanismelor aflate în afara statului şi, uneori, în opoziţie cu statul.

Sfârşitul secolului XX a marcat revigorarea conceptului de „societate civilă", noţiune care devine termenul politic predilect. Originile conceptului merg până în antichitate. La Cicero sau la filosofii greci referirile la societatea cetăţenilor priveau, de fapt, statul.

Hegel consideră că, faţă de societatea civilă, statul este o necesitate exterioară, puterea superioară pentru ea; pe de altă parte, statul este scopul imanent al societăţii civile, indivizii având datorii şi drepturi în raporturile lor cu statul. Societatea civilă sau „societatea cetăţenilor" (*civil society*) cuprinde membri şi mecanisme de acţiune extrinseci statului, care se învecinează cu acesta, dar se delimitează de stat prin obiective şi metode de acţiune.

Societatea civilă răspunde, în principal, dorinţei de libertate a oamenilor. Utilitatea societăţii civile este puternic subliniată după al II-lea Război mondial, în mod deosebit în opera lui Antonio Gramsci care a imaginat societatea civilă ca pe un punct specific de pornire pentru un anumit gen de activitate politică (în mod esenţial opusă tiraniei). În anii '90 ai secolului trecut, în toate statele aparţinând fostului „lagăr socialist", impactul societăţii civile s-a resimţit ca un adevărat impuls pentru procesul ireversibil al edificării statului de drept. În acest cadru s-a produs proliferarea organizaţiilor non-guvernamentale (O.N.G.), cu funcţii care se afirmă puternic în perioadele preelectorale (observarea desfăşurării alegerilor) sau legate de apărarea drepturilor omului şi conservarea valorilor democratice. Teoria politico-juridică a subliniat însă faptul că este greşit să se considere că organizaţiile non-guvernamentale epuizează sfera conceptului de societate civilă (sau o confiscă). În realitate, societatea civilă cuprinde toate structurile aflate în afara statului (inclusiv partidele politice fără reprezentare parlamentară). Intră în sfera sa de cuprindere sindicatele, asociaţiile profesionale, grupările etnice, reprezentanţi ai diferitelor minorităţi, asociaţiile culturale, sportive etc. Mecanismele societăţii civile pot contribui la configurarea deciziei politice, stimulează participarea cetăţenilor şi implicarea lor în viaţa politică, promovează educaţia civică. Uneori, grupuri elitiste se auto-definesc ca singure reprezentante ale societăţii civile. Aşa cum remarca un cunoscut observator al evoluţiei societăţii civile – dr. Thomas Carothers de la „Carnegie Endowment for International Peace" – unii dintre susţinătorii societăţii civile au ridicat pe un piedestal militanţii pentru drepturi civile în lupta împotriva comunismului din Europa de Est şi, absolutizând în felul acesta rolul lor, au creat impresia eronată că în societatea civilă nu există decât interese nobile şi protagonişti serioşi cu

---

Bucureşti, 1997; *Gh. Boboş*, Statul şi dreptul în civilizaţia şi cultura universală, Ed. Argonaut, Cluj-Napoca, 2008.

interese măreţe. Dintotdeauna însă – şi peste tot – societatea civilă este un conglomerat, adesea deconcertant, de oameni buni şi răi sau – pur şi simplu – numai excentrici.

Statul joacă un rol important în dezvoltarea societăţii civile (măsuri legale pentru funcţionarea O.N.G.-urilor, parteneriate cu organizaţiile non-guvernamentale etc.). Societatea civilă este, în multe privinţe, o provocare pentru stat, ea cenzurează decizia statală. De multe ori, între stat şi societatea civilă există relaţii tensionate. Între ele însă nu poate fi o contradicţie insurmontabilă.

În ultimii ani s-a produs un fenomen extrem de interesant – este vorba despre tendinţa „globalizării" societăţii civile şi apariţia unor organizaţii non-guvernamentale supranaţionale. În condiţiile încetării războiului rece, al dezvoltării de noi tehnologii informaţionale şi de comunicaţii etc., s-a creat un climat în care organizaţii non-guvernamentale şi-au extins acţiunile dincolo de frontierele statelor (spre exemplu, acţiuni îndreptate împotriva fenomenului globalizării)[1].

§3. Conţinutul şi scopul statului

Apariţia statului este deci rezultatul unor prefaceri social-istorice. Spre deosebire de organizarea socială pre-statală, în care domina criteriul legăturilor de sânge, statul adoptă un alt criteriu, cel *teritorial.* Teritoriul capătă semnificaţia unui criteriu politic. În legătură cu un anumit teritoriu, statul îşi stabileşte legăturile cu cetăţenii, îşi structurează aparatul (mecanismul) său şi îşi dimensionează suveranitatea. Disputele între state – care iau adesea forma războiului – au drept obiect acapararea de teritorii, de prizonieri (transformaţi în sclavi), de bogăţii aflate pe acele teritorii.

Un alt element al statului îl constituie *populaţia* care se raportează la stat prin legătura de cetăţenie – o legătură juridică ce fixează drepturi şi obligaţii reciproce.

În sfârşit, un al treilea element îl constituie *forţa publică* denumită şi putere de stat sau putere de constrângere (forţă coercitivă). În ultima sa esenţă statul înseamnă forţă. Viaţa statului este strâns legată de cea a dreptului. Statul şi dreptul constituie o unitate de contrarii. Dreptul are rolul de „corset" al forţei, de încadrare a acestei puteri în limitele de ordine, de „calmare" a tensiunilor ce se ivesc în procesul exercitării conducerii sociale prin intermediul activităţii de stat. Pe de altă parte, statul garantează realizarea dreptului şi reintegrează ordinea juridică lezată prin activităţi ilicite.

„Cuvântul stat – nota Leon Duguit – desemnează fie guvernanţii sau puterea politică, fie societatea însăşi în care există această diferenţiere între guvernanţi şi guvernaţi şi în care există astfel o putere politică"[2]. S-a reproşat concepţiei lui

---

[1] A se vedea, pe larg, *R. Miga-Beşteliu*, Drept internaţional public, vol. I, Ed. All Beck, Bucureşti, 2005, p. 53 şi urm.

[2] *L. Duguit*, Traité de droit constitutionnel, t. I, Paris, 1921, p. 395.

Duguit faptul că reduce întreaga problematică a exercitării puterii de stat la această diferenţiere (ce poate apărea artificială) între guvernanţi şi guvernaţi.

Ca instrument de organizare şi conducere socială, scopul statului este apărarea interesului general sau – aşa cum s-a spus adesea – menirea statului este (sau ar trebui să fie) fericirea cetăţenilor. Căci, „(...) dacă cetăţenilor nu le merge bine, dacă scopul lor subiectiv nu este satisfăcut, dacă ei nu găsesc că mijlocirea acestei satisfaceri constituie statul însuşi, ca atare, atunci statul stă pe picioare slabe"[1].

Kant consideră că statul legitim (statul de drept) este cel care are ca scop apărarea drepturilor inalienabile ale omului şi în care politica este subordonată moralei. În această lumină, statul este dreptul afirmat şi realizat.

Curentul liberalismului (liberalismul clasic) opune cetăţeanul statului; cetăţeanul este totul. Statul trebuie să fie un „stat de drept". În această calitate, scopul statului este acela de a face legi bune şi de a respecta principiul non-intervenţiei în treburile private. El trebuie să se plaseze deasupra grupurilor sociale, cu sarcina de a aplana conflictele dintre ele.

Pentru a putea funcţiona legea randamentelor crescânde, este nevoie de descătuşarea energiilor şi a iniţiativei private. În sistemul liberal, statul – organismul politic care are la dispoziţie forţa coercitivă – garantează libertatea individului, adică procedează la propria sa limitare. „Pentru o viaţă îndelungată trebuie mai multe reguli. Or, *regula şi organul unei societăţi sunt statul*"[2] (s.n.). Liberalismul reclamă prezenţa unui stat puternic în acţiunea sa şi moderat în ambiţiile sale.

În contextul istoric al jumătăţii secolului trecut, marcat de puternice crize social-economice, doctrina materialist-istorică marxistă a plasat problematica statului în raporturile nemijlocite ale luptei între clase. Statul, în această concepţie, este un instrument al dominaţiei unei clase asupra alteia, el este forma în care indivizii aparţinând clasei dominante îşi promovează interesele comune şi în care îşi găseşte expresia concentrată întreaga societate civilă. În contextul istoric amintit, concepţia marxistă a produs o adevărată ruptură a ideilor, prin aceea că a afirmat că oferă o istorie celor care niciodată nu avuseseră „istoria" lor şi a îndreptat critica împotriva ideologiilor de până atunci, considerându-le adevărate măşti în spatele cărora se ascundea dorinţa intensă de putere şi bogăţie[3]. Marx considera că mişcarea muncitorească, apărută în secolul trecut, se va înscrie în sensul unei evoluţii progresiste şi deterministe a istoriei. Experienţa istorică acumulată în ţările în care s-a instaurat socialismul de tip asiatic – socialismul de cazarmă prilejuieşte concluzia că este foarte greu să interpretăm acest tip de mişcare socială drept o fază progresistă a istoriei. Statul socialist a distrus libertatea individuală, încercând să reducă individul la un copil tutelat până la moarte.

După ce revoluţiile făcute în numele lui Marx au dat naştere unor regimuri despotice, aspru criticate sau repudiate de către mişcări revoluţionare mai mult

---

[1] *Hegel*, op. cit., p. 291.

[2] *D. White*, L'individu et l'État, Paris, 1856, p. 65.

[3] A se vedea *N. Bobbio*, Liberalismo vechio e nuovo, Mondoperaio, 11, 1981, p. 84-94.

sau mai puţin violente, s-a repus în dezbatere locul şi rolul statului în sistemul politic. În programele de guvernare s-a readus în discuţie necesitatea statului de drept, a separaţiei puterilor în stat, a limitelor puterii chiar şi când aceasta aparţine majorităţii. În aceste programe se face elogiul diversităţii, se condamnă conformismul şi se susţine prioritatea absolută a libertăţii de opinie. Ideea că unica sarcină a statului este cea de a împiedica pe indivizi să-şi facă rău este acum apreciată că ar deriva dintr-o reducţie arbitrară a dreptului public la dreptul penal, evocând imaginea statului gardian, nocturn sau jandarm.

Revoluţia ştiinţifică şi tehnică are consecinţe importante asupra raporturilor sociale, raporturi ce sunt diferite de cele constatate de Marx la vremea lui. În procesul transformării claselor şi a raporturilor dintre acestea într-o lume creată de om (într-o natură umanizată), se pune problema unui rol nou jucat de stat. Soluţia oferită de statul socialist, în care partidul unic se substituie clasei, hotărăşte singur în numele ei, este – în ultima instanţă – redus la aparatul lui şi la conducătorii lui (un singur om ajunge să gândească şi să hotărască pentru toţi), nu mai poate seduce pe nimeni. Se vorbeşte despre necesitatea unui nou „contract social" – marele contract social al secolului XX, care a făcut posibilă etapa istorică cea mai lungă de pace socială, libertate şi egalitate. Noul stat – statul social (asistenţial) – se caracterizează, din punct de vedere juridic, prin trecerea de la un drept cu o funcţie preponderent protectiv – represivă la un drept pe cale de a deveni tot mai mult promoţional. Acest stat trebuie să-şi conserve numai monopolul asupra forţei legitime, a cărei exercitare este limitată de recunoaşterea şi garantarea drepturilor omului (şi a dreptului în general). Este larg răspândită ideea că acest nou stat are ca funcţii principale: asumarea sarcinii de realizare a unei societăţi mai integrate, mai echilibrate; respectarea drepturilor fundamentale ale omului; asigurarea principiilor separării puterilor; respectarea regulilor democratice apte să genereze decizii adecvate. Aceste sarcini dezvăluie partea „bună" a statului, corespunzătoare – în optica lui Duverger – funcţiilor sale de asigurare a democraţiei şi a justiţiei. Statul are însă şi o parte „rea", dată de faptul că împinge pe oameni pe panta periculoasă a pasiunilor politice şi a luptelor fratricide pentru putere[1]. Consecinţele revoluţiei ştiinţifice şi tehnice se concentrează într-o tendinţă de „colonizare" a statului de către tehnică (un gen de „despotism tehnic"), lucru ce amplifică prerogativele administraţiei („statul administrator" sau „statul funcţional")[2].

Administraţia nu este de fapt decât o uriaşă maşină ale cărei operaţiuni trebuie, în actualele condiţii, să devină din ce în ce mai riguroase: Ellul consideră că funcţia statului tehnocrat, funcţie plurivocă, constă în a ordona şi a administra. El trebuie „să menţină ordinea naţiunii, stabilitatea sa politică, să fie garant al progresului tehnic neîntrerupt[3]".

Este interesant modul în care priveşte Georg Klaus poziţia suprastructurală a statului. „Statul – scrie autorul – aparţine în două privinţe suprastructurii: o dată

---

[1] *M. Duverger*, Janus, Les deux faces de l'Occident, Paris, Payard, 1972.

[2] *G. Burdeau*, L'Etat, Paris, Seuil, 1970.

[3] *J. Ellul*, The Tehnological Society, London, Jonathan Caspe, 1965, p. 281.

sub aspect informaţional, ca ideologie structurată într-un anumit mod, apoi ca structură specifică statală şi administrativă, ca formă specifică de conducere"[1].

Dezvoltând această idee, Mihai Drăgănescu introduce parţial puterea de stat (statul) în realitatea economică a societăţii. „(...) Puterea politică – notează autorul – poate fi considerată ca acţionând în interacţiune cu sfera economică strictă, formată din sferele producţiei, ale consumului şi ale comerţului exterior"[2].

Asemenea consideraţii ţin cont de realităţile sociale – complexe şi adesea contradictorii – din lumea de azi, care impun implicarea statului în domenii care depăşesc sfera socială tradiţională, îmbogăţind imaginea actuală a statului de drept.

Este semnificativ, credem, să amintim aici măsurile statale care vizează protecţia socială în condiţiile existenţei fenomenului şomajului, cele care privesc apărarea mediului ambiant împotriva formelor variate de poluare, lupta împotriva drogului şi a crimei organizate etc.

Recunoscându-se posibilitatea unor transformări viitoare în sistemul organizaţional – inclusiv în cel statal – se exprima, în general, încrederea în posibilităţile sistemului industrial şi post-industrial de a supravieţui, acesta având resursele necesare de a deschide un nou „subcapitol" al dezvoltării sociale şi statale[3].

§4. Puterea de stat

Abordând în continuare laturile conţinutului statului va trebui să reţinem câteva note caracteristice *puterii de stat* şi *formelor instituţionale* de realizare a acesteia. Puterea de stat este o formă istoriceşte determinată şi variabilă de autoritate („autoritate" de la latinescul „auctoritas" care derivă din verbul „augere" = a spori, a consolida). În orice societate există forme multiple de autoritate, de „fixare" şi „consolidare" a unui sistem de valori (morale, religioase, politice, juridice).

„Orice autoritate adevărată – scria C. Noica – aduce cu sine un spor care-l obligă pe celălalt să se supună".

În organizarea prestatală autoritatea morală o aveau conducătorii şi organele democraţiei gentilice.

La Roma s-a operat pentru prima dată distincţia între autoritate şi putere. Puterea (*potestas*) era a poporului, iar autoritatea o avea Senatul (*cum potestas in popula auctoritas in Senatu sit*). Puterea, ca atribut al statului, este identificată cu forţa, fiind, de altfel, denumită şi forţa publică, putere de stat. Faţă de toate celelalte forme de autoritate socială, puterea de stat se caracterizează prin anumite

---

[1] *G. Klaus*, Cibernetica şi societatea, Ed. Politică, Bucureşti, 1966, p. 102.

[2] *M. Drăgănescu*, Informatica şi societatea, Bucureşti, Ed. Politică, 1987, p. 381.

[3] A se vedea: *R. Heilbroner*, Beyond Boom and Crash, New York, 1978; *N. Popa*, Din nou despre relaţia drept-stat, A.U.B., Drept, 1995; *N. Popa, C. Ionescu*, Libertate şi autoritate, în Revista de Drept Public nr. 2/2001, p. 17.

trăsături care-l definesc şi-i delimitează atributele (puterea puterii) în raport cu autoritatea morală, părintească, religioasă etc.

Astfel, puterea de stat are caracter *politic*, are *o sferă generală de aplicabilitate, are agenţi specializaţi care o realizează* (în caz de nevoie prin mijloace violente) şi este *suverană*. Dintre toate aceste trăsături, cea care se distinge în mod deosebit şi la care se face în mod curent referire atunci când este abordată teoretic chestiunea statului, este suveranitatea puterii. *Suveranitatea* este dreptul statului de a conduce societatea, de a stabili raporturi cu alte state. Ea are două laturi: una internă şi alta externă. *Latura internă* a suveranităţii statului priveşte puterea sa de comandă în interior şi se concretizează în elaborarea unor norme cu caracter general-obligatoriu şi în urmărirea aplicării lor în practica socială (realizarea ordinii de drept). În temeiul suveranităţii sale, puterea de stat dispune de modul organizării sale interne, stabileşte regimul de funcţionare a puterilor publice, statutul juridic al cetăţeanului, hotărăşte amploarea obiectivelor economice care sunt de importanţă strategică, organizează cadrul legal general al activităţii tuturor agenţilor economici. În interior, nicio altă putere socială (nicio altă formă de autoritate) nu este superioară puterii statului. Pentru acest motiv, latura internă mai este denumită şi *supremaţia* puterii de stat. Cealaltă latură a suveranităţii, *latura externă*, priveşte comportamentul statului în societatea naţiunilor, raporturile sale cu celelalte state. Îndeobşte, această latură este denumită şi *independenţa* puterii sau *neatârnarea acesteia*[1]. În baza suveranităţii sale, statul îşi organizează relaţiile internaţionale, fără niciun amestec din exterior, cu respectarea drepturilor suverane ale celorlalte state şi în considerarea principiilor şi a normelor unanim admise ale dreptului internaţional.

Conceptul suveranităţii este larg dezbătut în teoria dreptului, dar şi în ştiinţele juridice de ramură; practic, el interesează toate ştiinţele juridice (din domeniul dreptului public sau privat). Suveranitatea nu trebuie considerată simplă putere şi arbitrar; ea nu poate fi socotită sinonimă cu despotismul care este starea de ilegalitate (ca o putere discreţionară de comandă în interior sau ca independenţă „absolută" în exterior, prin încălcarea sau ignorarea dreptului celorlalte state). Suveranitatea reprezintă, dimpotrivă, o stare legală, constituţională. Evoluţia statelor europene spre integrare economică şi politică şi globalizare determină modificări în conţinutul suveranităţii[2].

---

[1] *C. Noica*: „Ne-atârnare. Degeaba daţi libertăţi oamenilor, dacă atârnă. La noi nu libertatea, ci neatârnarea e conceptul". Şi el spune: „Să nu atârni (de altcineva sau altceva, dar nici în sine). Să poţi zbura", op. cit., p. 240.

[2] Asupra sensului conceptului de suveranitate în dreptul internaţional public, a se vedea *R. Miga-Beşteliu*, op. cit., vol. I, p. 145 şi urm.

§5. Exercitarea puterii de stat. Separaţia, echilibrul şi cooperarea puterilor

Într-un stat democratic, puterea emană de la popor şi aparţine acestuia. Exercitarea puterii, organizarea canalelor prin care circulă puterea, sunt încredinţate statului; în planul activităţii statale are loc o divizare, o separare a puterilor. Separaţia puterilor se realizează în scopul echilibrării lor, pentru a se împiedica abuzul de putere. Ideea unor puteri multiple îşi are rădăcini în antichitate. Încă Aristotel vorbea despre cele trei părţi ale guvernământului[1].

J. Locke aminteşte de puterea legislativă, executivă şi confederativă (puterea de a pune în executare legile).

În forma sa cunoscută şi azi, teoria separaţiei puterilor a fost fundamentată de către Montesquieu în lucrarea sa „Despre spiritul legilor". Potrivit concepţiei sale, în stat există trei puteri: puterea legiuitoare, puterea executivă şi puterea judecătorească. Fiecare putere trebuie să se exercite independent, trebuie să se autolimiteze pentru a se preveni abuzul de putere. Libertatea politică nu există decât în statele în care cele trei puteri nu sunt concentrate în mâna aceleiaşi persoane. „Nu există libertate – notează Montesquieu – dacă puterea judecătorească nu este separată de puterea legislativă şi cea executivă. Dacă ea ar fi îmbinată cu puterea legislativă puterea asupra vieţii şi a libertăţii cetăţenilor ar fi arbitrară, căci judecătorul ar fi şi legiuitor. Dacă ar fi îmbinată cu puterea executivă, judecătorul ar putea avea forţa unui opresor"[2].

Totul ar fi pierdut dacă acelaşi om sau acelaşi corp ar exercita trei puteri: acelaşi corp de dregători ar poseda, ca executor, puterea pe care şi-a dat-o ca legiuitor. Separaţia puterilor apare, astfel, ca o condiţie indispensabilă realizării unei guvernări moderate. Este interesant de remarcat că o seamă de contractualişti (Hobbes, Rousseau) au susţinut unicitatea puterii, privită prin prisma caracterului indivizibil al suveranităţii poporului.

Separaţia puterilor a fost inclusă în ideologia revoluţiilor burghezo-democratice şi a pătruns în practica statală prin îmbrăţişarea sa ca o teză constituţională. În acest fel, laturile conţinutului statului sunt puterile diferite, funcţiile şi activităţile lor. Aici se impune precizarea că *separaţia puterilor nu înseamnă lipsa de corespondenţă între ele.* Puterile statului trebuie să fie distincte, dar fiecare alcătuieşte în sine un întreg. Când vorbim despre acţiunea deosebită a puterilor nu trebuie înţeles că fiecare putere ar urma să subziste în chip abstract, pentru sine. Acest principiu, al separaţiei puterilor, nu trebuie să introducă o atare independenţă absolută care să constituie raportul puterilor ca ceva negativ, în sensul că tot ce face una faţă de cealaltă, devine un act ostil, cu destinaţia să i se împotrivească. În ameliorarea unei asemenea viziuni, un *rol important revine dreptului*, prin fixarea cadrului legal de funcţionare a fiecărei puteri, cadru în care

[1] *Aristotel*, Politica, cartea IV, cap. XI.
[2] *Montesquieu*, Despre spiritul legilor, I, p. 196.

trebuie să se regleze şi raporturile fireşti de cooperare a puterilor şi de integrare a acestora în sistemul social-politic de organizare socială. Statul nefiind unica entitate politică, problema majoră care se ridică în faţa bunei funcţionări a organismului social este aceea a integrării sale în acest organism şi a clarificării legăturilor sale cu restul instituţiilor sociale şi politice. Dreptul vine să confere stabilitatea şi siguranţa acestor legături, încadrându-le în limite de ordine.

„Dacă n-ar fi statul – scria Platon în «Republica» – activitatea oamenilor s-ar risipi în activităţi personale diferite şi nu s-ar putea realiza apropierea prin Justiţia unică şi Binele unic. Unitatea scopului este aceea care impune o unitate de directivă pentru oameni şi aceasta nu se poate face decât prin stat".

§6. Instituţiile (organele) statului

Pentru realizarea funcţiilor sale, statul îşi organizează un *sistem de instituţii, de organe* care dau expresie concretă puterilor publice. Modul lor de funcţionare, repartizarea competenţelor, atribuirea unor prerogative specifice sunt conţinute în legi, în Constituţie, în legile organice şi în legile subsecvente acestora.

Statul n-ar putea exista fără aparatul său. El este uneori definit ca fiind unitatea puterii şi a mecanismului său. „Instituţiile – scria Hegel – alcătuiesc *orânduirea* statului (...) şi de aceea ele sunt baza solidă a statului (...), coloanele care susţin libertatea publică"[1].

Elementul de bază al mecanismului statului îl constituie *organul de stat.* În dreptul public (dreptul constituţional, dreptul administrativ) îşi găseşte o largă dezvoltare teoria *organului de stat* într-un sens restrâns şi a *autorităţilor publice*, într-un sens larg. În esenţă, organul de stat este acea parte componentă a aparatului de stat, învestită cu competenţă şi putere şi care se caracterizează prin aceea că cei care o compun au o calitate specifică – deputaţi, funcţionari sau magistraţi. Potrivit criteriilor care stau la baza separaţiei puterilor, se poate vorbi despre autorităţi ale puterii legislative, executive şi judecătoreşti. Fiecare categorie de organe aduce la îndeplinire o anumită formă de activitate în temeiul competenţei ce-i este rezervată prin lege. Actele acestor autorităţi pot fi realizate la caz de nevoie prin constrângere.

Activitatea lor este reglată normativ. Normele juridice dimensionează competenţa organelor de stat – atât cea materială (*ratione materiae*), cât şi cea teritorială (*ratione loci*) sau personală (*ratione personae*) şi determină limitele acţiunii funcţionarului public.

---

[1] *Hegel*, op. cit., p. 290. În aceeaşi ordine de idei, Malinowski nota: „Pentru a-şi îndeplini proiectele, pentru a ajunge la scopurile sale, oricare ar fi ele, omul trebuie să se organizeze (...). Această unitate elementară a organizării o voi desemna printr-un termen cunoscut (...) acela de instituţie", Une théorie scientifique de la culture, Paris, 1988, p. 38.

Aristotel considera că prima grijă a guvernanţilor ar trebui să fie aceea de a nu se abate de la lege. Funcţionarii publici trebuie să fie de partea cetăţenilor care vor menţinerea Constituţiei şi nu a acelora care doresc căderea ei. Aceşti funcţionari trebuie, prin intermediul legii, să fie împiedicaţi de a se procopsi de pe urma slujbelor pe care le ocupă.

§7. Instituţiile statale judiciare

În ansamblul componentelor instituţionale ale statului, instituţiile judiciare alcătuiesc un sistem aparte, care-şi găseşte consacrarea constituţională în Capitolul VI. *Autoritatea judecătorească* (art. 124-134 din Constituţia României) şi în Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, republicată. Potrivit legii, organizarea judiciară are ca finalitate asigurarea respectării drepturilor şi a libertăţilor fundamentale ale persoanei, asigurarea respectării dreptului la un proces echitabil, într-un termen rezonabil, optim şi previzibil, precum şi garantarea instituţională şi procedurală a principiului constituţional privind liberul acces la justiţie. Numărul foarte mare de cauze aflate pe rolul instanţelor judecătoreşti din România (peste 2 milioane şi jumătate anual) dovedeşte că administrarea justiţiei – înţeleasă în sensul său larg – s-a transformat într-un serviciu public de primă importanţă pentru cetăţeni. Buna funcţionare a justiţiei reprezintă o chestiune aflată pe ordinea de zi permanentă a structurilor autorităţii judecătoreşti, dar şi o preocupare majoră de stat, care merită cele mai mari eforturi şi sincera dorinţă de consens a forţelor parlamentare. Vasile Sturza, primul preşedinte al Curţii de Casaţie, 1862, atrăgea atenţia că „în vremuri normale, preţuirea justiţiei, a instanţei supreme, ar trebui să fie grija permanentă a autorităţilor publice. Trebuie vindecat răul cel mare care de un timp îndelungat apasă ţara noastră – neîncrederea în dreptate". Au trecut 150 de ani de la această remarcă, dar ea se potriveşte ca o mănuşă şi astăzi[1].

Justiţia se află într-un continuu proces de schimbare şi devine din ce în ce mai europeană.

7.1. Părţile componente ale autorităţii judecătoreşti

Potrivit Constituţiei, componentele autorităţii judecătoreşti sunt: *instanţele judecătoreşti*, care realizează propriu-zis puterea judecătorească; *Ministerul Public* şi *Consiliul Superior al Magistraturii*.

Instanţele judecătoreşti. Potrivit Constituţiei, „Justiţia se realizează prin Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie şi prin celelalte instanţe judecătoreşti stabilite de lege" [art. 126 alin. (1)]. Alături de Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, sistemul organizării judecătoreşti mai cuprinde: *curţi de apel*, *tribunale*, *tribunale specializate*, *instanţe militare* şi *judecătorii*.

Competenţa organelor judiciare şi procedura judiciară sunt stabilite de lege.

---

[1] A se vedea *N. Popa*, Responsabilitatea judecătorului, în Revista de Drept Public nr. 1-2/2012.

În România, funcţionează o singură instanţă supremă care are ca principală funcţie asigurarea interpretării şi aplicării unitare a legii de către celelalte instanţe judecătoreşti, potrivit competenţei sale. *Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie* se compune din: preşedinte, 2 vicepreşedinţi, 4 preşedinţi de secţii şi judecători. Cele patru secţii ale Curţii sunt: Secţia I civilă, Secţia a II-a civilă, Secţia penală şi Secţia de contencios administrativ şi fiscal, la care se adaugă Secţiile Unite, cu competenţă proprie. În structura Curţii sunt, de asemenea, organizate 4 complete de 5 judecători, Completul pentru soluţionarea recursului în interesul legii şi Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept (în materie civilă şi în materie penală). Deciziile Curţii în recursurile în interesul legii şi în dezlegarea unor chestiuni de drept sunt obligatorii pentru judecători, se publică în Monitorul Oficial al României, Partea I, şi constituie principalul instrument prin care se asigură unificarea practicii la nivel naţional.

Curţile de apel sunt instanţe cu personalitate juridică, în circumscripţia cărora funcţionează mai multe tribunale şi tribunale specializate [art. 35 alin. (1) din Legea nr. 304/2004].

Există 15 curţi de apel. Cea mai mare curte de apel este Curtea de Apel Bucureşti, în circumscripţia căreia sunt cuprinse şase tribunale (Tribunalul Bucureşti, Tribunalul Călăraşi, Tribunalul Giurgiu, Tribunalul Ialomiţa, Tribunalul Ilfov, Tribunalul Teleorman).

În conformitate cu prevederile art. 35 alin. (2) din Legea nr. 304/2004, în cadrul curţilor de apel funcţionează secţii sau, după caz, complete specializate pentru cauze civile, indiferent de obiectul lor sau de calitatea părţilor, cauze penale, cauze cu minori şi de familie, cauze de contencios administrativ şi fiscal, cauze privind conflicte de muncă şi asigurări sociale, societăţi, registrul comerţului, insolvenţă, concurenţă neloială sau pentru alte materii, precum şi, în raport cu natura şi numărul cauzelor, complete specializate pentru cauze maritime şi fluviale.

Tribunalele se organizează la nivelul fiecărui judeţ şi al municipiului Bucureşti şi au, de regulă, sediul în municipiul reşedinţă de judeţ. În circumscripţia fiecărui tribunal sunt cuprinse toate judecătoriile din judeţ sau, după caz, din municipiul Bucureşti. Şi în cadrul tribunalelor sunt organizate secţii sau, după caz, complete specializate. În România, există 42 de tribunale.

Judecătoriile funcţionează în judeţele şi în sectoarele municipiului Bucureşti. Potrivit legii, în România există 188 de judecătorii, dintre care 12 nu funcţionează.

Instanţele militare sunt: *tribunalele militare* (în număr de patru), *Tribunalul militar teritorial Bucureşti* şi *Curtea militară de Apel.*

Justiţia se înfăptuieşte prin activitatea judecătorilor. Judecătorii sunt independenţi, inamovibili şi se supun numai legii.

Justiţia este *unică, imparţială* şi *egală* pentru toţi [art. 124 alin. (2) din Constituţia României].

În cauza *Pullar contra Marea Britanie* (1966), Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat că judecătorii nu trebuie să manifeste preferinţe sau prejudecăţi personale şi că, în acelaşi timp, o instanţă de judecată trebuie să ofere garanţii suficiente pentru a exclude, în această privinţă, orice îndoială legitimă.

În documentele sale programatice, Uniunea Europeană precizează că edificarea ariei europene de justiţie, libertate şi siguranţă nu poate fi realizată decât prin conjugarea eforturilor instanţelor naţionale şi a celor comunitare. Sistemul european comunitar stabil şi puternic nu poate exista în afara unui sistem judiciar de calitate, aşezat pe principii clare, un sistem credibil şi eficace. Procesul judiciar trebuie să fie drept, judecătorul trebuie să fie imparţial, să cunoască în profunzime ceea ce „spune" părţilor, pentru ca părţile să fie convinse că hotărârea judecătorului corespunde adevărului faptic. Accelerarea judecăţilor trebuie să constituie o preocupare a instanţelor, cunoscut fiind că o justiţie întârziată este, de fapt, o justiţie ratată (*justice delayed is justice denied*).

Împotriva hotărârilor judecătoreşti, părţile interesate şi Ministerul Public pot exercita căile de atac (apel, recurs), în condiţiile legii.

Ministerul Public îşi exercită atribuţiile prin *procurorii constituiţi în parchete*. Parchetele sunt organizate şi funcţionează pe lângă instanţele judecătoreşti. Ele conduc şi supraveghează activitatea de cercetare penală a poliţiei judiciare, în condiţiile legii (art. 131 din Constituţie). În activitatea judiciară, procurorul reprezintă interesele generale ale societăţii şi apără ordinea de drept, precum şi drepturile şi libertăţile cetăţenilor. Procurorul are calitatea de magistrat şi se bucură de *stabilitate* (spre deosebire de judecător, care are inamovibilitate). El îşi desfăşoară activitatea potrivit principiului legalităţii, al imparţialităţii şi al controlului ierarhic, sub autoritatea unui organ administrativ – ministrul justiţiei.

Organizarea în sistem a parchetelor este făcută pe lângă structurile puterii judecătoreşti. Astfel, există *Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, parchetele de pe lângă curţile de apel, tribunale, tribunale pentru minori şi familie* şi *parchetele de pe lângă judecătorii*. De asemenea, pe lângă fiecare instanţă militară funcţionează un *parchet militar*. Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie este condus de procurorul general, parchetele de pe lângă curţile de apel de către procurorul general al curţii de apel, iar celelalte parchete de câte un prim-procuror.

Direcţia Naţională Anticorupţie (D.N.A.) se organizează ca structură autonomă în cadrul Ministerului Public şi este condusă de un procuror şef sub coordonarea procurorului general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie.

În conformitate cu prevederile art. 80 alin. (1) din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, republicată: „Direcţia Naţională Anticorupţie este specializată în combaterea infracţiunilor de corupţie, potrivit legii, îşi exercită atribuţiile pe întreg teritoriul României şi funcţionează pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie".

Consiliul Superior al Magistraturii (C.S.M.) reprezintă a treia componentă a autorităţii judecătoreşti. Potrivit art. 133 alin. (1) din Constituţie, Consiliul Superior al Magistraturii este garantul independenţei justiţiei. Este alcătuit din 19 membri, din care: 14 sunt aleşi în adunările generale ale magistraţilor şi validaţi de Senat [în C.S.M. aceştia sunt împărţiţi în două secţii: secţia pentru judecători (9 membri) şi secţia pentru procurori (5 membri)]; 2 reprezentanţi ai

societăţii civile, specialişti în domeniul dreptului, cu înaltă reputaţie profesională şi morală, aleşi de Senat; trei membri de drept – preşedintele Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, ministrul justiţiei şi procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie.

Consiliul Superior al Magistraturii apără judecătorii şi procurorii împotriva oricărui act care le-ar putea afecta independenţa sau imparţialitatea ori ar crea suspiciuni cu privire la acestea [art. 30 alin. (1) din Legea nr. 317/2004 privind Consiliul Superior al Magistraturii].

Consiliul Superior al Magistraturii îndeplineşte, prin secţiile sale, rolul de instanţă disciplinară pentru judecători şi procurori. Acţiunea disciplinară se exercită de comisiile de disciplină ale C.S.M. Comisiile de disciplină pot fi sesizate în legătură cu abaterile disciplinare ale judecătorilor şi procurorilor de orice persoană interesată sau se pot sesiza din oficiu. Hotărârile C.S.M. în materie disciplinară pot fi atacate la Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie.

7.2. Jurisdicţii internaţionale

Curtea Internaţională de Justiţie, cu sediul la Haga, este, după al Doilea Război Mondial, continuatoarea Curţii Permanente de Justiţie Internaţională, constituită în anul 1922 în structura Ligii (Societăţii) Naţiunilor. După război, Organizaţia Naţiunilor Unite (ONU) a hotărât crearea Curţii Internaţionale de Justiţie. Statele membre ale ONU se obligă să supună jurisdicţiei Curţii soluţionarea diferendelor dacă consimt expres la aceasta. Curtea este alcătuită din 15 judecători aleşi de Consiliul de Securitate şi Adunarea Generală ONU, pentru un mandat de 9 ani, ce poate fi reînnoit[1].

Curtea de Justiţie a Uniunii Europene (Curia), cu sediul la Luxemburg. Este instanţa supremă a Uniunii Europene, constituită în anul 1951. Este alcătuită din 28 de judecători (câte unul pentru fiecare stat membru al UE), pentru un mandat de 6 ani. Sesizarea Curţii poate fi făcută de statele membre, de instituţiile UE, de particulari, de tribunalele naţionale cu scopul interpretării tratatelor şi actelor comunitare, aprecierii validităţii actelor comunitare, sancţiunilor impuse de Comisia Europeană, reparării prejudiciilor produse de instituţiile UE sau agenţii comunitari.

Dialogul între judecătorii naţionali şi Curte este realizat prin *sistemul prejudicial*, care îndeplineşte o funcţie esenţială, mai ales pe planul menţinerii uniformităţii dreptului comunitar şi a promovării unei evoluţii juridice armonioase în sânul Uniunii Europene. În acest sistem, judecătorul naţional solicită Curţii o interpretare a unei norme naţionale în lumina dreptului comunitar.

În structura jurisdicţională a UE funcţionează, de asemenea, *Tribunalul* şi *Tribunalul funcţiei publice*.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului îşi are sediul la Strasbourg, fiind instanţă în structura Consiliului Europei. Convenţia europeană a drepturilor omu-

[1] Pe larg, a se vedea *R. Miga-Beşteliu*, op. cit., vol. II şi urm.

lui a fost adoptată la 4 noiembrie 1950 şi a intrat în vigoare la 3 septembrie 1953. Fiecare stat membru al Consiliului Europei are un judecător la Curtea Europeană (47 de judecători). Statele care ratifică Convenţia se obligă să accepte jurisdicţia Curţii în materia protejării drepturilor omului.

Curtea este, astfel, organul de control al respectării Convenţiei europene. Controlul exercitat de Curte nu este de ordin general, ci priveşte o cauză concretă. Curtea cercetează încălcarea sesizată de un reclamant într-o cauză dată[1].

În materia protecţiei drepturilor omului funcţionează, de asemenea, Curţi, precum: *Curtea interamericană*, care este organ jurisdicţional creat pe baza Convenţiei interamericane a drepturilor omului adoptată de Organizaţia statelor americane; *Curtea africană a drepturilor omului şi popoarelor*, care supraveghează modul de respectare a Cartei africane.

În materie penală, ONU a creat în ultimii 12 ani tribunale penale speciale, constituite *ad-hoc* pentru Iugoslavia şi Rwanda, o Curte penală internaţională permanentă, curţi speciale pentru Sierra Leone, Cambodgia, Timorul de Est, Irak, pentru Liban (în cauza privind asasinarea fostului prim-ministru, Rafik Harriri)[2].

§8. Forma statului

Forma statului exprimă modul de organizare a conţinutului puterii, structura internă şi externă a acestui conţinut. Laturile componente ale formei de stat sunt: *forma de guvernământ, structura de stat şi regimul politic. Forma de guvernământ constituie aspectul cel mai pregnant al statului. Forma de guvernământ reprezintă modul de constituire a organelor centrale ale statului, exercitarea puterii prin intermediul acestor organe şi împărţirea competenţei între ele.* Clasificarea generală a formelor de stat din punct de vedere al guvernământului este în *republici* şi *monarhii.*

Teoria formei de guvernământ este foarte veche. Astfel, Aristotel împărţea formele de guvernământ în: monarhic (care degenerează în tiranie), aristocratic (care degenerează în oligarhie), democratic (care degenerează în demagogie).

După cum se observă, niciuna din aceste forme nu este perfectă, fiecare degenerează în contrariul său. De aceea, ele au fost socotite doar tolerabile. Pentru a se preveni fenomenul alterării formelor de stat, s-a apelat la forma mixtă (Polibiu, Scipio, Cicero). Avantajele acestei forme mixte constau într-o mai mare egalitate (*aequitabilis magna*), şi în trăinicie (*firmitudo*). În formele mixte de stat degenerarea este aproape exclusă (poate avea loc, eventual, din cauza unor defecte ale conducătorilor).

---

[1] Pe larg, a se vedea *C. Bîrsan*, Convenţia europeană a drepturilor omului, vol. I, Drepturi şi libertăţi, Ed. All Beck, Bucureşti, 2005; vol. II, Procedura în faţa Curţii. Executarea hotărârilor, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2006.

[2] A se vedea *V. Ivan*, Dimensiunea penală a sistemului internaţional de justiţie, în Pro Lege nr. 1/2007, p. 236-273.

În materializarea teoriei sale, Cicero pleacă de la experienţa statului roman. În evoluţia sa, statul roman a probat utilitatea formei mixte. Această formă mixtă ar fi, în concepţia lui Cicero, regimul senatorial al epocii de înflorire a republicii, adică structura creată şi realizată înainte de epoca tulburărilor Grachilor (epoca după terminarea luptei dintre patricieni şi plebei şi până la apariţia Grachilor).

În cadrul acestei forme, statul nu este altceva decât o comunitate de drepturi, în care există egalitatea cetăţenilor şi sistemul gradaţiei după merit, conducătorul, omul de stat în general, trebuie să fie pentru cetăţenii săi un exemplu de mărinimie sufletească şi de comportament civic.

Reluând în lucrările sale „Despre spiritul legilor" şi „Scrisori persane", întreaga problematică a formei de guvernământ, Montesquieu consideră că republica îşi avea ca model Roma sau Atena; despoţia s-a reflectat în formele statului din Orientul antic, iar monarhia era reprezentată de toate acele state care s-au format pe ruinele Imperiului Roman. Abordând regimul reprezentativ, Montesquieu ia ca model Anglia şi nu face deosebire între democraţie şi monarhie, important este să fie liber, să fie garantată libertatea politică prin separaţia puterilor. „Cele mai multe din republicile antice – scrie Montesquieu – sufereau de un mare defect: anume că poporul acolo avea dreptul să ia hotărâri active care cer o anumită executare, lucru de care el este cu totul incapabil. El nu trebuie să ia parte la guvernământ decât pentru a-şi alege reprezentanţii, ceea ce îi stă pe de-a-ntregul în putinţă"[1].

Problematica formei de stat se află şi în prezent în dezbaterea politologică, sociologică, juridică[2].

Potrivit criteriilor ce stau la baza definirii *formei de guvernământ*, aceasta se divide în *monarhie* şi *republică*, iar această diviziune surprinde chiar modul specific al realizării conducerii prin intermediul activităţii statului.

În monarhie conducătorul nu este ales (regii, spunea Licurg, nu pot fi aleşi deoarece ei trebuie să fie din neamul care se trage din Hercule), pe când şeful statului în *republică* este ales (de parlament sau de popor).

În raport de diverşi factori, în decursul istoriei societăţii, republicile şi monarhiile au cunoscut caracteristici extrem de numeroase. Spre exemplu, statul feudal căruia i-a fost caracteristică monarhia, înregistrează forme calitativ diferite ale acestei guvernări: monarhia corespunzătoare fazei fărâmiţării, monarhia reprezentativă pe stări (de castă) şi monarhia absolută: în statul burghez, republica este parlamentară sau prezidenţială etc. Aceste variaţii sunt rezultatul influenţei în timp a unor factori interni sau internaţionali.

---

[1] *Montesquieu*, op. cit., p. 199.

[2] A se vedea: *S. Popescu*, Forma de stat, Bucureşti, 1983; *I. Ceterchi* coord., Teoria generală a statului şi a dreptului, E.D.P., Bucureşti, 1967; *D. Ciobanu*, Drept constituţional şi instituţii politice. Statul, Ed. Hyperion, Bucureşti, 1991, p. 74-95; *I. Muraru, E.S. Tănăsescu*, op. cit., p. 361; *I. Deleanu*, op. cit., p. 364; *D.C. Dănişor*, Drept constituţional şi instituţii politice, vol. I, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2007, p. 101 şi urm.

Forma de organizare (sau structura de stat) înseamnă împărţirea internă a statului în unităţi administrativ-teritoriale sau în părţi politice autonome şi raporturile dintre stat, considerat ca întreg, şi părţile sale componente. Din acest punct de vedere statele se împart în *state simple* sau *unitare* şi *state compuse* sau *federative*.

În statele simple există un singur parlament, un singur guvern, un singur rând de organe judecătoreşti, o singură constituţie şi o singură cetăţenie. Împărţirea internă a statului se face în acest caz în unităţi administrativ-teritoriale. În statele compuse (federative) există mai multe rânduri de organe legislative, executive şi judecătoreşti – federale şi ale statelor federate – mai multe constituţii, iar împărţirea internă este făcută în părţi politice autonome, state componente ale federaţiei.

Regimul politic, a treia parte componentă a formei statului reprezintă ansamblul metodelor şi al mijloacelor de conducere a societăţii, cu referire imediată la raporturile dintre stat şi individ, la modul concret în care un stat asigură şi garantează, în volum şi intensitate, drepturile subiective. Din această perspectivă, statele sunt calificate drept state cu regimuri politice democratice şi state cu regimuri politice autocratice.

În concluzie, Ştiinţa Dreptului urmează a studia problematica statului sub aspectul juridicităţii sale. După expresia kantiană, statul nu este decât „unirea unei mulţimi de oameni sub legile juridice".

Randamentul sistemului organizaţional statal va depinde, astfel, de capacitatea ansamblului uman de a-şi coordona activităţile într-un mod cât mai raţional[1].

[1] *J. Russ*, Les theories du pouvoir, Paris, 1994, p. 204.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Capitolul V
Principiile dreptului

§1. Noţiunea principiilor fundamentale (generale) ale dreptului

Principiile de drept sunt ideile conducătoare (prescripţiile fundamentale) ale conţinutului tuturor normelor juridice. Ele au atât un rol *constructiv* cât şi unul *valorizator* pentru sistemul de drept, în sensul că ele cuprind cerinţele obiective ale societăţii, cerinţe cu manifestări specifice în procesul de constituire a dreptului şi în procesul de realizare a acestuia. *Rolul constructiv* al principiilor dreptului este subliniat în relaţia specifică momentului creării dreptului; acest moment este marcat atât de influenţa tradiţiei, cât şi a inovaţiei. *Tradiţia*, în planul tehnicii juridice, propune vechile sale modele, urmare a unui respectabil proces de acumulare, iar *inovaţia* tinde să impună alte modele, adecvate necesităţilor momentului în care se realizează reglementarea. În acest sens, „principiile generale ale unui sistem constituie ansamblul propoziţiilor directoare cărora le sunt subordonate atât structura, cât şi dezvoltarea sistemului"[1].

Cuvântul principiu vine de la latinescul *principium* care înseamnă început, obârşie, având şi sensul de element fundamental.

Orice principiu este deci un început în plan ideal; el poate fi, de asemenea, o sursă, o cauză de acţiune. În filosofie, principiul are două sensuri: unul metafizic – ca origini prime din care au provenit şi s-au dezvoltat lucrurile; unul epistemologic şi etic – ca supoziţii fundamentale ale gândirii, ale cunoaşterii şi ale acţiunii. La Kant principiile sunt fie ale intelectului pur (axiome, anticipaţii, postulate), fie ale raţiunii pure (ideile). În concepţia sa, raţiunea este o facultate a principiilor, iar principiile sunt judecăţi sintetice *a priori*, care nu derivă din alte cunoştinţe mai generale şi care cuprind în ele fundamentul altor judecăţi. „Pentru ca ceva să poată fi numit metodă – notează Kant – trebuie să fie un procedeu *după principii*" (s.n.)[2]. Cunoscând principiile, „elementele" – scria Noica, cunoşti lucrurile. Şi nu numai pe cele reale, ci şi pe cele posibile[3].

---

[1] *H. Buche*, La nature des principes généraux du droit, Revue de Droit international et de Droit comparé no. 2/1962, p. 56. A se vedea şi: *Bergel*, op. cit., p. 85-105; *I. Craiovan*, op. cit., p. 347; *Gh. Mihai*, op. cit., p. 175; *P.C. Vlahide*, Repetiţia principiilor dreptului civil, vol. I, Ed. Europa Nova, Bucureşti, 1994; *C. Ionescu*, Principii fundamentale ale democraţiei constituţionale, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 1997, p. 5-15; *Ph.S. James*, Introduction to English Law, London, 1972, p. 5; *D. Popescu, A. Năstase*, Sistemul principiilor dreptului internaţional, Ed. Academiei, Bucureşti, 1986, p. 13-20; *R. Miga-Beşteliu*, op. cit., vol. I, p. 81 ş.a.

[2] *Kant*, Critica raţiunii pure, Ed. Ştiinţifică, Bucureşti, 1969, p. 631.

[3] *C. Noica*, op. cit., p. 44.

Un principiu se poate prezenta sub diferite forme: axiome, deducţii, dar în special ca o generalizare de fapte experimentale. Atunci când generalizarea acoperă o totalitate a acestor fapte experimentale, suntem în prezenţa unui principiu general. Existenţa unor principii directoare se impune ca necesară, „ideile directoare sunt pentru gândire ceea ce instinctele sunt pentru animale"[1].

Principiile generale ale dreptului îmbrăţişează un mare număr de cazuri concrete, ele rezumă fie aprecierile individuale ale relaţiilor juridice, fie elementele lor de drept (sub forma unor definiţii). Nimic nu este mai dăunător decât considerarea lor pur metafizică, izvorând din libertatea nestrunită a imaginaţiei. „Suntem foarte uşor înclinaţi – scrie Mircea Djuvara – a comite eroarea de a crede că un principiu de drept sau de justiţie este un produs al unei pure speculaţiuni şi că ar apărea în mintea noastră înaintea unei experienţe. (...) De aceea nu pot exista principii de drept imutabile care să valoreze pentru orice timp şi orice loc"[2]. Toate principiile de drept sunt, în această lumină, rezultatul unor observaţii continue şi necesare ale nevoilor societăţii.

Rolul principiilor de drept este subliniat mai întâi în relaţia specifică procesului de creaţie legislativă. Legiuitorul are în vedere principiile generale în momentul în care construieşte soluţii juridice care să satisfacă necesităţile de viaţă. Principiile de drept contribuie însă în mod hotărâtor şi la cunoaşterea unui sistem juridic.

Principiile generale ale dreptului dau măsura sistemului; lor – ca ansamblul prescripţiilor directoare ale dreptului – le va fi subordonată atât structura, cât şi dezvoltarea sistemului de drept. Privit prin prisma principiilor care-i constituie fundamentul, sistemului juridic i se asigură, prin jocul acestora, unitatea, omogenitatea, echilibrul, coerenţa şi capacitatea dezvoltării unei forţe asociative (primenirea sa permanentă).

Celeritatea transformărilor sociale şi economice, mobilitatea relaţiilor sociale, caracteristicile evoluţiei sistemelor juridice în lumea de azi impun acestora trăsături de supleţe şi dinamism, lucru ce determină şi o regândire a ideilor directoare. Este interesantă remarca pe care o făcea profesorul clujean Eugeniu Speranţia în acest sens: „Dacă dreptul apare ca un total de norme sociale obligatorii, unitatea acestei totalităţi este datorată consecvenţei tuturor normelor faţă de un număr minim de principii fundamentale, ele însele prezentând un maximum de afinitate logică între ele"[3].

Dreptul întruchipează o evoluţie milenară în care s-au decantat principii, soluţii, doctrine, şcoli cu impact nu doar pentru domeniul său, ci pentru societate în general.

---

[1] *Beaudant*, Le droit individuel et l'Etat, p. 48.

[2] *M. Djuvara*, Drept şi sociologie, I.S.D., Bucureşti, 1936, p. 11.

[3] *E. Speranţia*, Principii fundamentale de filosofie juridică, Cluj, 1936, p. 8. A se vedea, de asemenea, *F. Moderne*, Légimité des principes généraux et théorie du droit, Revue Française de Droit Administratif no. 4/1999, p. 722-742.

§2. Delimitarea principiilor dreptului

Un principiu general de drept este rezultatul unei experienţe sociale şi o reflectare a unor cerinţe obiective ale evoluţiei societăţii, ale convieţuirii sociale, ale asigurării acelui echilibru necesar între drepturile unora şi obligaţiile altora. Pentru înţelegerea principiilor de drept este utilă departajarea lor de concepte, de norme şi de axiome juridice.

a) Există o anumită corelaţie între principiile fundamentale ale dreptului (care se constituie în spiritul ideii de justiţie şi care exprimă elementele de conţinut cele mai importante ale dreptului) şi categoriile şi conceptele juridice. Această corelaţie constă în aceea că respectivele concepte şi categorii juridice servesc ca elemente de mijlocire pentru principiile fundamentale ale dreptului, iar acestea, la rândul lor, dau conţinut concret categoriilor juridice.

„Principiile trebuie întemeiate pe concepte. Aceste concepte, dacă trebuie să devină subiectiv practice, nu trebuie să se oprească la legile obiective ale moralităţii, ci trebuie să considere reprezentarea lor în legătură cu omul, cu individul"[1].

Gândirea şi cunoaşterea juridică resimt necesitatea unor concepte şi categorii; ele corespund legilor şi ipotezelor celor mai generale, reprezentând astfel elaborarea ştiinţifică a dreptului. Djuvara le numea construcţii juridice. Ele apar în urma formulării principiilor. „Construcţia juridică – nota Djuvara – confruntă diferitele principii între ele, analizând toate înţelesurile acestor principii, toate nuanţele lor şi le armonizează între ele"[2].

Unitatea gândirii juridice nu poate fi înţeleasă decât în diversitatea categoriilor şi a conceptelor sale. Acestea apar ca adevărate puncte nodale ale teoriei dreptului. Constituirea categoriilor şi a conceptelor dreptului se bazează pe un act de evaluare a acţiunilor umane în raport cu sistemul juridic instituit. Aprecierea, evaluarea acţiunilor umane din punctul de vedere al criteriilor juridice, presupun existenţa unui sistem de idealuri, principii şi norme. Prin intermediul categoriilor şi al conceptelor juridice (spre exemplu, patrimoniul, cetăţenia, subiectul de drept etc.) juristul va proceda la stabilirea naturii juridice a unui fenomen.

Reprezentând părţi în structura în dezvoltare a gândirii juridice, categoriile dreptului sunt preluate de la un sistem juridic la altul, fiind valabile atâta timp cât există relaţiile sociale pe care le sintetizează.

„De concepte – scria Al. Vălimărescu – ne servim în măsura în care ele ne sunt utile"[3]. Sublinierea este necesară întrucât există pericolul ca acestea să se detaşeze treptat de scopul lor firesc şi să exercite un fel de tiranie asupra gândirii, îndepărtând-o de realitate[4]. Se creează pericolul, pentru ştiinţa dreptului, în aceste situaţii, ca, în loc să opereze cu date ale realităţii, să lucreze cu concepte şi

---

[1] *Kant*, Critica raţiunii practice, Ed. Ştiinţifică, Bucureşti, 1972, p. 247.

[2] *M. Djuvara*, Teoria generală a dreptului, vol. II, Ed. Socec, Bucureşti, 1930, p. 453.

[3] *A. Vălimărescu*, Pragmatismul juridic, Bucureşti, 1927, p. 24.

[4] Aspecte sesizate de *M. Manolescu* în Teoria şi practica dreptului, Bucureşti, 1946, p. 38.

categorii ca şi cum ar opera cu date ale realităţii. Ştiinţa dreptului, propunându-şi studierea realităţii juridice ca parte a realităţii sociale, utilizează conceptele şi categoriile nu ca pe un scop în sine, ci ca instrumente care prilejuiesc apropierea de realitate.

Conceptele dobândesc un conţinut concret cu ajutorul principiilor de drept şi devin eficace numai ca părţi componente ale sistemelor juridice.

În această lumină, rolul principiilor generale este tocmai acela de a pune de acord sistemul juridic cu schimbările sociale, proces în cadrul căruia conceptele şi categoriile juridice dau principiilor conţinut concret, le asigură funcţionalitatea.

b) Principiile generale de drept se delimitează de normele pozitive ale dreptului. Dreptul este prin definiţie o ordine normativă, dispunând de forme de realizare cu totul specifice faţă de toate celelalte norme sociale.

În general, normele sociale sunt principiile cele mai simple care reglementează relaţiile dintre oameni. Normele juridice se raportează la principiile dreptului cel puţin în două sensuri: normele conţin, descriu, statuează cele mai multe din principiile dreptului; funcţionarea principiilor se realizează apoi prin aplicarea în practică a conduitei prescrise de norme.

În raport cu principiile, normele juridice au însă o valoare explicativă mult mai mică; ele îşi propun să conserve valori, nu să explice raţiunea existenţei acestora. Psihosociologia organizării sociale admite faptul că normele sociale „sunt prin definiţie foarte sărace pentru că ele nu intenţionează a explica fenomenele, ci a le perpetua"[1]. Spre deosebire de norme, principiile fundamentale au valoare explicativă, ele conţinând temeiurile existenţei, ale evoluţiei şi ale transformării dreptului.

Astfel, egalitatea şi libertatea, ca fundamente ale vieţii sociale, trebuie să-şi găsească expresia juridică. Apar, în acest fel, conceptele juridice ale egalităţii şi ale libertăţii, care vor deveni fundamente (principii) ale dreptului, din care derivă apoi normele juridice.

De asemenea, ideea de obligaţie este o categorie centrală a dreptului, dar ce anume constituie o obligaţie juridică, aceasta depinde de principiile fundamentale juridice.

c) Principiile generale se deosebesc şi de axiomele, maximele şi aforismele juridice. Axiomele, maximele şi aforismele juridice reprezintă mici sinteze, cu un grad de cuprindere mult mai mic decât principiile generale şi cu un rol limitat în interpretarea fenomenului juridic. Ele rezultă din experienţă şi din tradiţie. Sediul lor se afla în dreptul roman, fiind rezultatul unor procedee de tehnică juridică ce au făcut deliciul veacurilor prin modul ingenios în care au oferit soluţii aspectelor celor mai variate ale relaţiilor sociale. Spre exemplu: în clasificarea bunurilor, romanii au utilizat şi pe aceea de bunuri de gen şi bunuri individual determinate. Pentru bunurile de gen funcţionează regula: *genera non pereunt* (bunurile de gen nu pier), formulă ce nu va privi şi bunurile individual determinate.

---

[1] *C. Levy-Strauss*, Social structure, Kroeber, Chicago, 1953, p. 527.

§3. Originea principiilor dreptului

Căutarea şi explicarea originii principiilor dreptului a constituit o preocupare permanentă pentru şcolile şi curentele de gândire juridică. În fapt, problema s-a confundat de cele mai multe ori cu explicarea şi interpretarea fenomenului juridic ca atare, cu descifrarea poziţiei sale în sistemul legăturilor dintre oameni. Aşa cum am văzut, în conştiinţa primelor formaţiuni sociale normele apar ca porunci divine impuse oamenilor. „Nimeni nu ştie de unde vin legile; ele sunt veşnice", scria Sofocle în Antigona.

B.C.U. „M. EMINESCU" IAŞI
D R E P T

Existenţa şi semnificaţia principiilor generale de drept sunt explicate diferit în cadrul sistemelor de drept. Astfel, în dreptul musulman noţiunea de principiu s-a conturat cu oarecare greutate, vorbindu-se, de fapt, despre caracterul etern, universal şi imutabil al normelor şariatului. Aceste norme divine sunt considerate uneori ca izvoare de drept (izvoare istorice).

În Franţa, conceptul de principiu general de drept s-a fixat în practica Consiliului de Stat, cu referire la izvoarele dreptului administrativ. Apelul la echitate este, în acest caz, determinant, întrucât, la fel ca în dreptul anglo-saxon, echitatea este invocată pentru a complini lacunele legislative.

Pe măsură ce se constată recunoaşterea dreptului natural sub forma drepturilor fundamentale ale omului, se apelează la ideea de principiu suprem, izvorât din calitatea raţională a omului şi din nevoia protecţiei demnităţii sale, ca o obligaţie de principiu a statului.

În sistemul anglo-saxon, noţiunea principiilor se „topeşte" în *principles of natural justice*, constituindu-se într-o sursă importantă a acestui sistem juridic – Equity.

Şcoala dreptului natural găseşte în raţiunea umană izvorul constant şi general al principiilor juridice. Ele sunt imuabile, valabile pentru orice timp şi orice loc. Cu Savigny şi cu Puchta – întemeietorii Şcolii istorice a dreptului – începe o etapă nouă în explicarea originii dreptului şi a principiilor sale. După ce Kant demonstrează că raţiunea nu conţine norme – ceea ce este general este doar categoria de just – Şcoala istorică a dreptului, sub înrâurirea filosofiei kantiene, prezintă dreptul şi principiile sale ca produse ale conştiinţei colective, ale spiritului popular (Volksgeist). Constatăm deci tendinţa de scoatere a dreptului din raţiunea pură a omului şi atribuirea lui unor cauze evolutive, pur istorice. Baza dreptului pozitiv şi a principiilor sale îşi găseşte realitatea în conştiinţa generală a poporului; el nu este un produs arbitrar pe care înţelepciunea omenească îl creează. Mai târziu, Stammler neagă autoritatea oricărui principiu juridic, considerând conţinutul dreptului ca special şi particular după timp şi loc. În concepţia sa, dreptul ar fi un „concept cultural", un agent care pune de acord valoarea cu realitatea.

În general, se poate remarca faptul că, indiferent dacă a fost vorba de orientările pozitiviste, jusnaturaliste sau istorice, indiferent dacă s-a acceptat distincţia făcută de Fr. Gény sau J. Dabin despre „dat" şi „construit" în drept, justificarea

fundamentului dreptului, a principiilor sale generale, călăuzitoare, s-a făcut plecându-se de la considerarea dreptului ca instrument al asigurării libertăţii şi a egalităţii oamenilor în raporturile dintre ei sau în raporturile lor cu statul, independent de variaţiile istorice în care s-au configurat instrumentele juridice de garantare şi realizare practică a libertăţii şi a egalităţii. Existenţa acestor variaţii nu poate scăpa însă analizei ştiinţifice care, reţinând menirea dreptului de a asigura ordinea, securitatea, pacea între oameni, ridică întrebarea: „Care pace, care ordine şi care securitate? Sau, ordinea, securitatea, pacea cui?"[1] Concepţia modernă a dreptului pune în lumină faptul că dincolo de existenţa principiilor dreptului între permanenţele conştiinţei umane, studiul acestora trebuie axat şi pe recunoaşterea faptului că dreptul nu poate fi disociat de materia socială. Oricare ar fi individualitatea lor proprie, principiile dreptului există şi în dependenţă de principiile generale ale altor sfere de activitate ale societăţii umane.

§4. Importanţa teoretică şi practică a studierii principiilor dreptului

Principiile generale de drept sunt prescripţiile fundamentale care canalizează crearea dreptului şi aplicarea sa. Ele sunt străbătute de o dublă dialectică – externă şi internă. *Dialectica externă* priveşte dependenţa principiilor de ansamblul condiţiilor sociale, de structura societăţii în ansamblu. O privire generală asupra evoluţiei sistemelor de drept şi a principiilor conducătoare ne indică faptul că ritmul transformării acestora este, în general, lent[2]. *Dialectica internă* a principiilor dreptului priveşte ansamblul legăturilor interne caracteristice sistemului juridic, interferenţele părţilor sale componente.

În privinţa *utilităţii practice* a studiului principiilor generale ale dreptului, problema merită atenţie cel puţin din două unghiuri: a) Principiile dreptului trasează linia directoare pentru sistemul juridic. Fără ele dreptul n-ar putea fi conceput. În acest sens, principiile de drept exercită o acţiune constructivă, ele orientează activitatea legiuitorului. b) Principiile generale au rol şi în administrarea justiţiei. Cei însărcinaţi cu aplicarea dreptului, trebuie să cunoască nu numai „litera" legii, ci şi „spiritul" său, iar principiile de drept alcătuiesc chiar „spiritul legii". Omul de drept trebuie să constate nu numai „pozitivitatea" legii, el trebuie să-şi explice şi raţiunea existenţei sale sociale, suportul social al dreptului, legătura sa cu valorile sociale şi cu idealul juridic.

Idealul juridic constituie reprezentarea asupra menirii superioare a dreptului, asupra corespondenţei dreptului cu dreptatea, el este conţinutul generalizat al concepţiilor juridice ale oamenilor (al conştiinţei lor juridice). În felul acesta, idealul juridic se oglindeşte în principiile juridice fundamentale care sunt con-

---

[1] *M. Miaille*, op. cit., p. 150.

[2] *R. David, J. Brierly*, Major Legal Systems in the World Today, Collier – Marmilian Lmt., London, 1968, partea I, titlul III, cap. VI.

strucţii ideologice. Din punct de vedere strict istoric, prima formă a idealului juridic a constituit-o imaginea despre binele suprem (*summum bonum*).

În sfârşit, în cazuri determinate, principiile de drept ţin loc de normă de reglementare, atunci când, într-o cauză civilă, legea tace, judecătorul soluţionând cauza în temeiul principiilor generale de drept (art. 1 din Codul civil).

În concluzie, acţiunea principiilor dreptului are ca rezultat conferirea *certitudinii dreptului* şi a *congruenţei* sistemului legislativ.

§5. Prezentarea analitică a principiilor generale ale dreptului

Principiile de drept sunt extrase din dispoziţiile constituţionale sau sunt deduse pe cale de interpretare. În general, prezentarea principiilor, enumerarea lor, sunt rodul unor activităţi de cercetare ştiinţifică – au prin aceasta gradul lor de subiectivitate, deşi în conţinutul lor ele răspund unor necesităţi ce se impun în mod esenţial legiuitorului.

5.1. Asigurarea bazelor legale de funcţionare a statului

Un prim principiu este acela al *asigurării bazelor legale de funcţionare a statului.* Acţiunea acestui principiu constituie premisa existenţei statului de drept. Caracteristica fundamentală a statului de drept o constituie, în această lumină, cucerirea pe cale legală a puterii şi apoi exercitarea sa în conformitate cu cerinţele legalităţii, ceea ce implică şi simţul compromisului, adică recunoaşterea legitimităţii parţiale a argumentelor celorlalţi. Într-un asemenea stat, dreptul îndeplineşte misiunea sa de intermediar între idealurile morale, filosofice şi forţele reale, sociologice, între ordine şi viaţă (cum se exprimă Paul Roubier). În statul de drept întinderea puterii trebuie să fie compensată de scurtimea duratei sale (a celor care o deţin), izvorul oricărei puteri politice sau civile trebuie să fie voinţa suverană a poporului, iar aceasta trebuie să-şi găsească formule juridice potrivite de exprimare în aşa fel încât puterea poporului să poată funcţiona în mod real ca o democraţie. Pentru acest motiv, trebuie să existe acele canale intermediare prin care circulă puterea, să fie stabilite garanţii constituţionale eficiente pentru realizarea separaţiei şi a autolimitării puterilor în stat. Guvernarea prin drept (*Rule of Law*) în cadrul statului de drept (*Staatrecht*) îşi are determinaţiile sale calitative, în raport de ansamblul condiţiilor interne şi internaţionale specifice într-o etapă dată. Ca scop ideal, această guvernare implică ponderarea (sau chiar reprimarea) tendinţelor abuzive, discreţionare, ale structurilor etatice şi afirmarea climatului în care omul să-şi găsească liniştea într-o ordine juridică activă (care conţine aceea tendinţă liniştitoare, conservatoare, pentru fiecare individ).

5.2. Principiul libertăţii şi al egalităţii

Într-o societate democratică, statul – organismul politic care dispune de forţă şi decide cu privire la întrebuinţarea ei – garantează juridic şi efectiv libertatea şi egalitatea indivizilor, adică procedează la propria sa limitare. Dimensiunile, demersurile în care omul poate să se mişte după bunul său plac sunt fixate de către puterile publice, în conformitate cu scopurile pe care ele însele şi-au propus să le atingă, într-un sistem politic pluralist. Aşa cum arăta Hegel, ideea dreptului este libertatea şi, pentru ca ea să fie într-adevăr sesizată, trebuie să fie cunoscută atât în conceptul ei, cât şi în existenţa în fapt a acesteia. Libertatea constituie substanţa şi determinarea dreptului, iar sistemul dreptului este domeniul libertăţii înfăptuite. „Fiecare individ are dreptul la viaţă, la libertate şi la siguranţa personală", stipulează art. 3 din Declaraţia universală a drepturilor omului.

Fundamente ale vieţii sociale, libertatea şi egalitatea trebuie să-şi găsească expresia juridică. Aceste concepte vor fi principii ale dreptului care le va consacra într-o unitate ce ţine de însăşi dialectica vieţii sociale.

Nu poate exista egalitatea decât între oameni liberi şi nici libertate decât între oameni a căror egalitate este consfinţită juridic. Egalitatea priveşte echilibrul vieţii, iar libertatea priveşte capacitatea oamenilor de a acţiona fără oprelişti. Principiul general al libertăţii se difuzează în ramurile dreptului, fie sub forma libertăţilor generale, fie sub forma libertăţilor individuale. „În timp ce libertăţile generale indică un set de protecţii, libertăţile civile definesc canalele libere şi pozitive şi ariile activităţii şi ale participării umane"[1]. Aceste libertăţi sunt solidare, în sensul că afectarea uneia produce o reacţie în lanţ, deranjând pe toate celelalte. Astfel, libertatea de gândire este strâns legată de libertatea de exprimare, libertatea cuvântului de libertatea de a scrie şi de a publica etc. În constituţii şi în documentele internaţionale privind drepturile omului sunt înscrise aceste libertăţi. Realizarea lor în practica relaţiilor sociale a necesitat sacrificii. Aşa cum nota Jhering, pentru a stabili că omul e o fiinţă liberă, că are dreptul la libertate, a fost nevoie de mai multe sforţări ca pentru a stabili că pământul se învârteşte în jurul soarelui.

În planul realizării efective a libertăţii sociale, rolul dreptului se materializează în îngrădirea înclinaţiei unor grupuri de a nega altora ceea ce lor nu le place, în neutralizarea acelei suspiciuni difuze a autorităţilor politice faţă de grupările neconformiste şi în înlăturarea tuturor barierelor şi a discriminărilor care persistă în calea asigurării şanselor egale de manifestare şi progres pentru toţi oamenii. În acest cadru, Montesquieu consideră că „Libertatea este dreptul de a face tot ceea ce îngăduie legile; şi dacă un cetăţean ar putea să facă ceea ce ele interzic, el nu ar mai avea libertate, pentru că şi ceilalţi ar putea să facă la fel"[2].

---

[1] *R.E. Macridis*, Liberal Democraticy, Contemporary Political Ideologies. Movements and Recimes, Cambridge, Massachusetts, 1980, p. 20. Cât priveşte reglementarea principiului în dreptul românesc, a se vedea *E.S. Tănăsescu*, Principiul egalităţii în dreptul românesc, Ed. All Beck, Bucureşti, 1999.

[2] *Montesquieu*, op. cit., p. 193.

Libertatea este una singură, dar căile sale de manifestare sunt numeroase; libertatea religioasă, libertatea cuvântului, libertatea presei etc. La întrebarea: „Ce este libertatea?", Bastiat răspunde: „Este ansamblul libertăţilor!". Acestor forme de exprimare ale libertăţii le corespund diversele drepturi ale individului, prevăzute în constituţii şi apărate în reglementările legale subsecvente constituţiei. Libertatea trebuie să fie înţeleasă de fiecare om, doar aşa ea devine o condiţie pentru ca fiecare să-şi poată construi, graţie alegerilor sale perpetue, propria personalitate. Momentul său esenţial este alegerea susceptibilă de a ne construi noi înşine. „Nu avem – scrie J.P. Sartre – nici înapoia noastră, nici înaintea noastră, justificări şi scuze. Este ceea ce aş exprima spunând că omul este condamnat să fie liber. Condamnat pentru că el nu s-a creat pe sine însuşi şi, de altfel, deoarece el este responsabil de tot ceea ce face"[1]. În condiţiile societăţii de azi, caracterizată printr-o multiplicare fără precedent a raporturilor interumane, libertatea îşi afirmă latura externă, prin numeroasele sale garanţii juridico-statale. Din subiectivă, ea devine obiectivă, ca putere efectivă de execuţie, iar semnificaţia securităţii juridice creşte. Gustul natural pentru libertate şi pasiunea ardentă pentru egalitate (despre care vorbea Alexix Tocqueville), nu se pot manifesta în afara cadrului legal. Astăzi suntem departe (şi ca spirit, şi ca realitate nemijlocită) de acea dispoziţie din Constituţia statului Mississipi, care consfinţea că doar sclavul avea dreptul la securitate, omul liber avea *privilegiul* de a-şi asigura el însuşi securitatea. Astăzi se socoteşte, ca un adevăr unanim admis, că o societate civilă are trei drepturi „absolut" necesare: securitatea persoanei, libertatea individului, proprietatea. În această triadă, proprietatea apare ca un adevărat fundament al atitudinii independente a spiritului; fără libertate economică nu poate exista nicio libertate şi este deschis oricând drumul servituţii. În contextul unor necesare schimbări în conţinutul calitativ al reglementărilor dreptului, oamenii nu mai solicită doar simpla reglementare a libertăţii, ei solicită măsuri juridice eficace pentru garantarea *participării la libertate.*

5.3. Principiul responsabilităţii

Responsabilitatea însoţeşte libertatea. Trebuie operată o demarcaţie netă între libertate şi liberul-arbitru. „Când se aude spunând – scria Hegel – că libertatea în genere este să poţi acţiona aşa cum vrei, o atare reprezentare poate fi luată numai ca totală lipsă a culturii gândirii, în care nu se găseşte încă nici o urmă a ceea ce este voinţa liberă în şi pentru sine, dreptul, moralitatea etc."[2]

Pentru a nu răpi omului orice adevăr, valoare şi demnitate, nu trebuie exclusă din actele sale gândirea şi nu trebuie făcut principiu din barbarie şi din ceea ce este lipsit de gândire.

Responsabilitatea este un fenomen social; ea exprimă un act de angajare a individului în procesul integrării sociale. Libertatea omului se înfăţişează dintr-un

---

[1] *J.P. Sartre*, L'existentialisme est un humanisme, Nagel, 1964, p. 36-37.

[2] *Hegel*, op. cit., p. 48.

întreit punct de vedere: libertatea în raport cu natura, libertatea în raport cu societatea şi libertatea omului în raport cu sine însuşi. În ordinea de idei care ne interesează, aceea a libertăţii ca fundament ontologic al responsabilităţii, avem în vedere sensul libertăţii sociale a omului (cunoaştere, decizie, acţiune). Concepând responsabilitatea ca o asumare a răspunderii faţă de rezultatele acţiunii sociale a omului, se admite faptul că acţiunea socială este cadrul nemijlocit de manifestare a responsabilităţii, pe de o parte, iar, pe de altă parte, că libertatea este o condiţie fundamentală a responsabilităţii. Fiind strâns legată de acţiunea omului, responsabilitatea apare ca fiind intim corelată cu sistemul normativ. Nivelul şi măsura responsabilităţii sunt apreciate în funcţie de gradul şi conţinutul procesului de transpunere conştientă în practică a prevederilor normelor sociale. „Toate fiinţele – scrie Paul Fauconnet – sunt în mod virtual apte a deveni responsabile. Responsabilitatea unui subiect nu decurge din proprietăţi care i-ar fi lui inerente, ci din situaţia în care se găseşte angajat"[1].

Libertatea, consideră Hayek, este inseparabilă de responsabilitate. O societate liberă reclamă, poate mai acut ca orice altceva, ca acţiunea oamenilor să fie călăuzită de un simţ al responsabilităţii care să treacă dincolo de îndatoririle impuse de lege.

Ca o concordanţă dintre ideile, sentimentele, atitudinile individului şi cerinţele normelor sociale, responsabilitatea a fost plasată, începând cu Fauconnet, în mod absolut, pe terenul moralei. Domeniului juridic i-a fost contestată în gândirea sociologică dimensiunea responsabilităţii, recunoscându-i-se doar segmentul răspunderii (ca raport impus din afară)[2]. Este de observat însă că responsabilitatea, înţeleasă ca o dimensiune a agentului ce reglementează întregul său comportament, nu poate fi redusă doar la nivelul moral, există o corelaţie a tuturor formelor de responsabilitate (morală, politică, juridică).

Dreptul nu trebuie privit şi apreciat doar prin posibilităţile pe care le are de a interveni *post festum*, pe terenul răului deja făptuit – moment în care sancţiunea se impune; el are posibilitatea, prin conţinutul prescripţiilor sale, să contribuie la fundamentarea unei atitudini culturale a individului faţă de lege, atitudine ce presupune grija asumată faţă de integritatea valorilor sociale apărate pe cale legală (implicând deci fenomenul responsabilităţii).

Dobândind dimensiunea responsabilităţii, individul nu se mai află în situaţia de subordonare „oarbă" şi de supunere neînţeleasă faţă de norma de drept, ci în situaţia de factor care se raportează la normele şi valorile unei societăţi în mod activ şi conştient[3].

---

[1] *P. Fauconnet*, La responsabilité, F. Alcan, Paris, 1928, p. 396.

[2] Cu privire la noţiunea răspunderii, a se vedea *infra* Capitolul XIV. *Răspunderea juridică*, p. 240.

[3] A se vedea, pe larg, *M. Florea*, Responsabilitatea acţiunii sociale, Ed. Ştiinţifică şi Enciclopedică, Bucureşti, 1976.

5.4. Principiul echităţii şi al justiţiei

Acest principiu readuce în prim plan problema existenţei unor prescripţii fundamentale preexistente, desprinse din raţiune sau dintr-o ordine supraindividuală, şi al căror scop este acela de a da siguranţă vieţii sociale. Între acestea se numără şi echitatea şi justiţia. Cuvântul echitate vine de la latinescul *aequitas* care înseamnă: potrivire, dreptate, cumpătare, nepărtinire. La Aristotel, termenul (*epieiheia*) avea mai mult valoarea unei justiţii sociale al cărei scop era acela de a îndrepta legea, acolo unde ea era deficitară din cauza caracterului său universal. După împărţirea în mod egal a prăzii, grecii strigau: „Dike" (dreptate), aşa cum după izbânda militară strigau: „Nike" (victorie). Personificată apoi, Dike, devine zeiţa armoniei şi a păcii civile, iar „Themis" cea care apreciază şi judecă, pare a se confunda cu conştiinţa, întrucât priveşte viaţa morală.

Vechii greci o mai aveau şi pe zeiţa „Némesis" care întruchipa justa repartiţie divină, veghind asupra respectării celor cuvenite fiecăruia. Era zeiţa răzbunării şi a pedepsei, dar de o desăvârşită echitate.

La romani, cuvântul *aequitas* capătă sens apropiat dreptului. Spre exemplu: *aequitate rempublicam gerere* (a cârmui statul cu cumpătare) sau *animi aequitas* (minunata nepărtinire a poporului roman).

La Cicero, *aequitas* se confundă cu *jus civile* (dreptul egal pentru toţi cetăţenii). În general, la jurisconsulţii Romei *aequitas* apare ca scop şi ideal al dreptului, Celsus definind dreptul – aşa cum am văzut – ca *ars boni et aequi* (arta binelui şi a echităţii).

Acţiunea principiului echităţii priveşte atât activitatea legiuitorului, cât şi activitatea de interpretare şi aplicare a dreptului.

Justiţia (sora romană a lui Dike) reprezintă acea stare generală ideală a societăţii, realizabilă prin asigurarea pentru fiecare individ în parte şi pentru toţi împreună a satisfacerii drepturilor şi a intereselor lor legitime. Aşa cum notează Pierre Guerin, ideea de justiţie („justiţia imanentă") este produsul unei gândiri sociale şi religioase care s-a impus apoi în construcţiile filozofice şi juridice. Prin finalitatea sa, justiţia se situează printre principalii factori de consolidare a celor mai importante relaţii sociale, întrucât ea întruchipează virtutea morală fundamentală, menită a asigura armonia şi pacea socială, la a căror realizare contribuie deopotrivă regulile religioase, morale, juridice.

În concepţia lui Platon, justiţia se realizează prin îndeplinirea de către fiecare clasă socială a ceea ce îi era destinat prin naştere – să conducă, să muncească, să se lupte, să se supună fără proteste etc.

Aristotel concepea justiţia fie sub forma sa *comutativă*, fie sub forma *distributivă*. *Justiţia comutativă* priveşte raporturile dintre particulari, de esenţa sa este egalitatea, stabilirea unei reciprocităţi – fiecare trebuie să primească exact contravaloarea a ceea ce a oferit. *Justiţia distributivă* are în vedere raporturile dintre colectivitate şi indivizi. Această formă nu se mai referă la săgeata implacabilă a unei balanţe, ci se adresează autorităţii care fixează compensaţia ce trebuie oferită. Ideea de proporţie este hotărâtoare – ceea ce primeşte fiecare de la societate

trebuie să fie proporţional cu rangul, meritele şi aportul său. În acest fel, justiţia distributivă apare rece, aproape crudă.

La romani, justiţia se fonda pe principiul moral al dreptăţii, ei aşezând la baza justiţiei acel *honeste vivere* (a trăi cinstit).

Morala creştină influenţează conţinutul ideii de justiţie. Plecând de la idealismul lui Platon şi de la categoriile de „bine", „păcat" şi „expiere", creştinismul construieşte o întreagă metafizică teologică bazată pe „justiţia divină". Sfântul Augustin şi Toma d'Aquino fac distincţie între legea divină legea naturii şi legea omenească. Există o ierarhie a legilor; în vârful piramidei se plasează legile eterne, divine, care dau conţinut legilor naturii, la baza piramidei stând legile omeneşti (dreptul pozitiv). Legea pozitivă are autoritate în măsura în care corespunde raţiunii. Reluând această idee, Grotius subliniază că preceptele justiţiei se impun raţiunii ca şi adevărurile matematice. Chiar dacă Dumnezeu n-ar exista – notează Grotius imperativele acestea ar apărea tot atât de incontestabile cum, spre exemplu, 2 x 2 fac 4 şi nici chiar Dumnezeu n-ar putea să determine ca 2 x 2 să facă 5.

Filosofia germană a secolului al XIX-lea a formulat teza reglementării conduitei umane potrivit unei legi morale apriorice. Kant, spre exemplu, concepe justiţia ca un scop în sine, considerând sancţiunea juridică drept o răsplătire a răului cauzat, destinată a satisface exigenţele morale.

Montesquieu consideră că justiţia este o luptă; dacă nu ar fi existat injustiţia s-ar ignora până şi numele justiţiei. Ideea de justiţie – consideră Stammler – înseamnă, în ultimă instanţă, excluderea contradicţiei dintre scopurile urmărite de societatea omenească. A realiza justiţia înseamnă a înlătura scopurile (şi normele) particulare care contrazic pe cele general acceptate.

Această idee a ordinii şi a echilibrului, o întâlnim şi la Gény. Justiţia este expresia necesităţii acestei ordini, a echilibrului armonic, moral în substanţa sa, dar extern prin manifestările sale, întemeiat pe condiţiile efective ale vieţii omului în societate. Legile vin şi pleacă, justiţia rămâne; sau, într-o expresie bine-cunoscută: *Leges innumerare, una justitia!*

În cunoscuta sa lucrare intitulată: „La giustizia"[1], Georgio del Vecchio subliniază faptul că ideea de justiţie are un dublu aspect: ea constituie o schemă logică a juridicităţii şi prezintă totodată o exigenţă practică de evaluare a acţiunilor umane. Nu există justiţie şi nu putem afirma că ceva este sau nu este just fără a întrebuinţa această schemă, prin care însăşi ideea de justiţie prinde sensul său propriu. Orice criteriu de delimitare corelativă între acţiunile mai multor subiecte, în sensul că unul este obligat faţă de altul, are forma juridicităţii (a justiţiei în sens larg). Această exigenţă se întemeiază însă pe o depăşire a individualităţii fiecăruia dintre noi, printr-o atitudine de „obiectivitate transsubiectivă". Justiţia urmăreşte ca în tratamentul real reciproc între oameni să se excludă orice disparitate care nu ar fi fondată pe considerarea dreptului fiecăruia. În acest fel,

[1] Lucrarea a apărut şi în ţara noastră în traducerea lui *V. Boanţă*, cu o introducere de *M. Djuvara*, în care acesta o caracterizează drept „cheie de boltă a întregului sistem de gândire al lui Del Vecchio".

ideea formulată a justiţiei este în acelaşi timp o exigenţă logică şi o măsură a ei. Prescripţiile dreptului pozitiv sunt supuse controlului justiţiei. Justiţia se reflectă în mod variabil în toate legile, dar ea nu se confundă cu nici una, fiind superioară lor. Ca principiu de drept, raţionalitatea ideii de justiţie ajunge astfel să domine prescripţiile pozitive. *Lex injusta non est lex*, s-a afirmat la un moment al istoriei dreptului. În existenţa nemijlocită, concret-istorică, există însă suficiente dovezi care atestă faptul că pot să apară şi să funcţioneze legi injuste. Legile pot fi nedrepte şi în acest caz se impune schimbarea lor sau/şi schimbarea ordinii existente, când aceasta este un obstacol definitiv în realizarea justiţiei. „Nimic însă – arată Del Vecchio – nu se poate pretinde în numele justiţiei fără o supunere la poruncile ei"[1].

Justiţia este o victorie absolută asupra egoismului, iar cine zice justiţie, zice subordonare faţă de o ierarhie de valori.

Consacrând, în lucrarea sa „Justice et Raison[2]", un spaţiu important analizei logice a justiţiei, autorul belgian Chaim Perelman identifică şase moduri de înţelegere a noţiunii de justiţie, care au un element conceptual comun – elementul egalităţii. Justiţia formală poate fi definită, în optica profesorului belgian, ca un principiu de acţiune, după care membrii aceleiaşi categorii esenţiale trebuie să fie trataţi în mod egal. Funcţia esenţială a legii este aceea de a stabili categoriile esenţiale între membrii căreia trebuie să existe egalitate, după criterii diverse – munca, rangul, nevoile etc. Odată stabilite categoriile esenţiale, egalitatea trebuie asigurată prin puterea de constrângere. Justiţia este, în această lumină, o virtute raţională, manifestarea raţiunii în acţiune. De aceea, realizarea unei justiţii concrete nu constituie o necesitate socială, ci este suficientă o justiţie formală, care asigură, prin regula de justiţie, egalitatea între membrii fiecărei categorii esenţiale stabilite prin lege. Atunci când prin lege s-ar introduce o dispoziţie care ar exclude o parte din componenţi de la beneficiul egalităţii, soluţia este reconsiderarea şi modificarea dispoziţiei legale, fie pe calea intervenţiei legiuitorului, fie pe cale de interpretare în procesul aplicării dreptului.

În concluzie, această enumerare şi analiză a principiilor generale ale dreptului subliniază faptul că o bună cunoaştere a unui sistem juridic nu poate să nu pornească de la examinarea modului în care ideile conducătoare (principiile) sunt reflectate în acel sistem. Aceasta este explicaţia faptului că în epoca noastră, atât practicienii, cât şi teoreticienii dreptului manifestă un interes crescut pentru principiile de drept. Acest interes este remarcat atât în ce priveşte normele şi instituţiile dreptului intern, cât şi în domeniul dreptului internaţional contemporan.

Marile prefaceri social-economice determină şi schimbări în conţinutul legislaţiei, modificări în construcţia şi organizarea sistemelor de drept, fapt ce amplifică rolul ştiinţei legislative şi al legiuitorului în general. Expresie juridică a raporturilor fundamentale din societate, principiile dreptului apar în calitate de supape care asigură deschiderea sistemului dreptului, legătura sa cu realitatea. „A

---

[1] *G. del Vecchio*, op. cit., p. 102.

[2] *C. Perelman*, Justice et Raison, Press Universitaires de Bruxelles, 1963, p. 26.

acţiona asupra dreptului şi a ajuta dreptul să acţioneze, aceasta e natura principiilor generale ale dreptului"[1].

Portalis avertizează asupra faptului că în perioade de transformări sociale, principiile generale trec pe primul plan (cu ocazia alcătuirii Codului napoleonian). Epoca noastră nu este, desigur, prima care cunoaşte transformări. Dar dezvoltarea economică fără precedent aşază statele în poziţii dependente, fapt de natură a apropia şi reglementările juridice. De aici, necesitatea de a analiza de o manieră profundă principiile generale de drept, ca prim pas ce trebuie întreprins într-o analiză comparatistă.

Se mai impune, de asemenea, concluzia că aceste principii generale nu rămân într-un spaţiu suspendat, ele nu există în mod abstract, fără legătură cu reglementările din ramurile de drept.

Principiile generale constituie, în acest sens, fundamentul principiilor de ramură. Plecând de la principiile generale, ştiinţele juridice de ramură formulează o seamă de principii specifice, cum ar fi, în dreptul civil: principiul reparării prejudiciului cauzat, desfiinţarea unui act iniţial produce efecte şi asupra actului secundar (*accesorium sequitur principale*), în dreptul penal: principiul legalităţii incriminării (*nullum crimen sine lege*), în dreptul procedural: principiul ascultării şi al celeilalte părţi (*audiatur et altera pars*), în dreptul internaţional public: principiul respectării tratatelor (*pacta sunt servanda*) etc.

În dreptul european, principiul juridic poate fi în acelaşi timp principiu (linie directoare) şi lege (normă de reglementare utilizată de Curte).

Este de subliniat faptul că europenizarea şi globalizarea nu au izolat nici sistemele naţionale juridice şi nici instanţele naţionale. Raportul dintre dreptul european şi dreptul naţional nu este nicidecum un drum cu un unic sens, datorat caracterului primordial al dreptului european. Dreptul naţional şi interpretările creatoare ale instanţelor naţionale alimentează în permanenţă dreptul european. În acest cadru, Curtea de Justiţie a Uniunii Europene face publice abordările comparative. Sunt recunoscute contribuţiile reglementărilor naţionale. Spre exemplu: sistemul de protecţie juridică francez, apărarea dreptului individual, de inspiraţie engleză, principiul proporţionalităţii, caracteristic dreptului german, transparenţa procedurilor administrative din sistemul scandinav etc.

Se regăsesc în dreptul european *principii generale de procedură*: asigurarea dreptului la apărare, principiul securităţii juridice, principiul protecţiei bunei-credinţe, principiul de „încredere legitimă" etc.

Curtea (Curia) prin analize de drept comparat a dedus o sumă de principii în domenii variate, cum ar fi: principiul egalităţii în faţa reglementărilor economice, principiul distincţiei între impozite şi taxe, îmbogăţirea fără just temei, principiul responsabilităţii puterii publice pentru daunele cauzate particularilor prin acte normative, confidenţialitatea relaţiei între avocat şi client, principiul protejării secretelor de afaceri. Au fost deduse, de asemenea, principii ce izvorăsc din *natura Uniunii*, cum ar fi: principiul echilibrului instituţional, principiul de preferinţă comunitară etc.

---

[1] *H. Buche*, op. cit., p. 79.

Capitolul VI
Funcţiile dreptului

§1. Noţiunea funcţiilor dreptului

Dreptul are ca scop regularizarea raporturilor sociale, canalizarea activităţii oamenilor în cadrul unor relaţii de interes major, în conformitate cu o voinţă generală. Acest scop este slujit de o serie de funcţii. *Funcţiile dreptului sunt acele direcţii (orientări) fundamentale ale acţiunii mecanismului juridic, la îndeplinirea cărora participă întregul sistem al dreptului (ramurile, instituţiile, normele dreptului), precum şi instanţele sociale special abilitate, cu atribuţii în domeniul realizării dreptului.*

Cuvântul funcţie vine de la latinescul *functio,-onis* care iniţial a însemnat muncă, deprindere, având şi sensul de aducere la îndeplinire (îndeplinire). Noţiunea are largă aplicabilitate în matematici şi biologie. „Ce este «funcţia» în matematică?" – se întreabă Noica. „Este – răspunde filosoful român – judecata din logică"[1]. Această noţiune este preluată şi utilizată şi de ştiinţele sociale, fiind definită ca o consecinţă pe care un anumit element, o anumită activitate o au pentru un sistem dat, satisfăcând necesităţile sau cerinţele acestuia[2].

În teoria occidentală a dreptului, conceptul de funcţie este utilizat în cercetările şi analizele funcţionale ale dreptului, cu largă răspândire în ultimul timp. Aşa cum demonstrează un autor italian (cunoscut pentru preocupările sale în domeniul teoriei dreptului şi al sociologiei juridice), interesul pentru studiul funcţional al dreptului s-a născut când deja teoriile funcţionaliste şi structural-funcţionaliste din sociologia generală intraseră în criză[3]. În ordinea de idei a acestor preocupări, utilizarea conceptului de funcţie (a dreptului) a căpătat foarte multe sensuri. Aceste sensuri nu au darul de a păstra înţelesul strict ştiinţific al termenilor utilizaţi". Se naşte suspiciunea – notează N. Bobbio – ca în expresia: „funcţia dreptului", atât termenul de funcţie, cât şi acela de drept sunt folosite fără a se declara înainte semnificaţiile lor[4].

Abordarea problematicii rolului şi a funcţiilor sistemului juridic prin prisma analizelor funcţionale este făcută de pe poziţiile considerării dreptului ca un element indispensabil al echilibrului social şi al asigurării coexistenţei libertăţilor în societate.

---

[1] *C. Noica*, op. cit., p. 58.

[2] A se vedea Dicţionar de filosofie, Ed. Politică, Bucureşti, 1978.

[3] *V. Ferrari*, L'analisi funzionale in Sociologia del Diritto. Sociologia del Diritto, 1980, I, p. 42.

[4] *N. Bobbio*, Della Structura alla funzione, Nuovi Studii di teoria del Diritto, Ed. Comunita, Milano, 1977, p. 110. A se vedea şi *A. Ryn*, The Philosophy of the Social Sciences, MacMilan, LTD. London,1976, p. 182.

În definirea dreptului sau a sistemului legal constatăm revenirea la poziţii apropiate de normativism.

Cunoscutul sociolog american Talcott Parsons consideră că funcţia primară a sistemului juridic este funcţia integrativă, dreptul având rolul de a „calma" elementele potenţiale de conflict şi de a „unge" mecanismul social[1].

Dreptul este, în această lumină, un instrument al controlului social, instrument ce poate funcţiona în bune condiţii numai în prezenţa următoarelor premise: fundamentul legitim al sistemului normativ, modul de interpretare a normelor dreptului, sancţiunile ce se aplică în cazul încălcării acestora şi, în sfârşit, jurisdicţia. Aceste patru premise sunt înfăţişate de Talcott Parsons ca obiective, dar şi ca funcţiuni ale sistemului juridic.

În tabloul pe care-l oferă lumii evoluţia societăţii de azi, dreptul îşi dezvăluie natura sa instrumentală, capacitatea sa de a servi interesele generale ale societăţii, într-o paletă de interese particulare, adeseori contradictorii. Într-un atare context, dreptului îi revine funcţia de creare a ordinii publice, funcţie ce se concretizează în rezolvarea conflictelor dintre indivizi şi grupuri. În prezenţa acestor conflicte, dreptul apare ca un instrument imparţial de rezolvare a litigiilor. „Dreptul – scrie Young – oferă un sistem de raţionalitate prin reglementarea relaţiilor complexe dintre indivizi şi dintre grupurile existente"[2].

După Karl Llewellyn, funcţiile dreptului sunt: compoziţia conflictelor, regularizarea comportamentelor, organizarea şi legitimarea puterii sociale, structurarea condiţiilor de viaţă ale societăţii, administrarea justiţiei[3]. Rolul dreptului este sensibil accentuat (am zice chiar exagerat) în multe privinţe, iar influenţa concepţiei lui Parsons este evidentă.

Observăm faptul că aceste concepţii utilizează noţiunea de funcţie pentru a desemna atât scopul, cât şi mijlocul de realizare a acestui scop.

În termeni asemănători tratează problematica funcţiilor legislaţiei autorul norvegian Vilhelm Aubert. În concepţia sa, dreptul este un mijloc de rezolvare a conflictelor[4]. Spre deosebire de Parsons, el are în vedere conflictele sociale pe care legea le poate rezolva. Aubert vorbeşte despre funcţii manifeste şi funcţii latente ale dreptului. Funcţiile dreptului n-au nicio legătură cu aria de răspândire a normelor legale şi nici cu modul de receptare a acestora de către populaţie. Legislaţia este, în concepţia sa, un mijloc de rezolvare şi calmare a conflictelor dintre grupuri.

---

[1] A se vedea: *H. Hart*, op. cit.; *J. Raz*, The Concept of the Legal System, Clarendom Press, Oxford, 1980.

[2] *R. Young*, American Law and Politics, The Creation of the Public Order, 1967, p. 22.

[3] *K. Llwelyn*, The Normative, the Legal and the Law-Jobs the Problem of the Juridic Method, Yale Law Journal, 49, 1973, p. 1355-1400.

[4] *V. Aubert*, The Social Function of Law, Archiv für Rechts und Sozialphilosophi, Wiesbaden, 1974.

Plecând de la alte poziţii, Norberto Bobbio operează o distincţie între funcţia stimulativă a dreptului şi funcţia sa represivă, pornind de la o teză recunoscută în sociologie după care sancţiunile nu sunt numai negative (punitive), dar şi pozitive (stimulative). În cazul primei funcţii, se au în vedere remedieri pe care le conţine dreptul pentru a-şi concretiza sarcina sa primară, dar nu exclusivă, de condiţionare a comportamentului uman, iar în cazul celei de-a doua funcţii se discută rezultatele obţinute de societate în ansamblul său prin intermediul dreptului, a sancţiunii juridice, pentru conservarea libertăţii şi a ordinii. Legea juridică este, în acest cadru, rezultatul traducerii într-un limbaj tehnic a formelor şi a structurilor vieţii sociale.

§2. Prezentarea analitică a funcţiilor dreptului

Când analizăm funcţiile dreptului, noţiunea dreptului se înfăţişează în complexitatea sa, ca sistem juridic, introducând în dezbatere nu numai latura normativă a conţinutului dreptului, ci şi aspectele caracteristice ale creării dreptului, viaţa normelor legale şi realizarea acestora, în strânsă legătură cu împrejurările sociale în care apar şi se dezvoltă raporturile de drept şi care într-o exprimare utilizată în sociologia dreptului, determină condiţia socială a legii.

2.1. Funcţia de instituţionalizare sau formalizarea juridică a organizării social-politice

O primă funcţie a dreptului o constituie *instituţionalizarea sau formalizarea juridică* a organizării social-politice a societăţii[1]. Dreptul – în special Constituţia şi legile organice – asigură cadrul de funcţionare legală a întregului sistem de organizare socială. Organizarea şi funcţionarea puterilor publice, precum şi a instituţiilor politice fundamentale sunt concepute în manieră juridică, iar mecanismul raporturilor ce se nasc în procesul conducerii politice este reglat prin intermediul dreptului. Dreptul cuprinde în sfera sa un domeniu vast – domeniul organizării sociale. El are în vedere acest domeniu, în ansamblul său, ca o funcţie a sistemului social global.

2.2. Funcţia de conservare, apărare şi garantare a valorilor fundamentale ale societăţii

O altă funcţie a dreptului este aceea de conservare, apărare şi garantare a valorilor fundamentale ale societăţii. Ocrotind şi garantând ordinea constituţională, proprietatea, statutul şi rolul individului, dreptul apare ca un factor implicat în procesul dezvoltării sociale. Fiind instrument al controlului social, dreptul previne dezorganizarea, asigură coeziunea interioară a colectivităţilor prin progra-

---

[1] A se vedea *I. Ceterchi, M. Costin, S. Popescu*, Rolul social al dreptului..., Vol. Rolul şi funcţiile dreptului..., Ed. Academiei, Bucureşti, 1974, p. 16.

marea şi tipizarea unor conduite socialmente utile, defineşte cadrul general de desfăşurare a proceselor sociale şi sancţionează conduitele deviante.

Dreptul, ca ansamblu de norme, instituţii şi sancţiuni formalizate, stabileşte principiile de bază ale convieţuirii sociale. Ca sistem formalizat, dreptul se caracterizează printr-o relativă rigiditate a structurii sale, condiţie a naturii constrângătoare a reglementărilor pe care le conţine. În ansamblul prescripţiilor sale, dreptul apără, prin mijloacele specifice fiecărei ramuri, viaţa în comun împotriva diferitelor excese individuale, asigură securitatea persoanei (în acest sens, s-a vorbit despre cele trei drepturi „absolute" ale societăţii civile: securitatea persoanei, libertatea individului şi proprietatea).

În perspectiva axiologică, norma de drept, ca regulă ce prescrie o conduită posibilă sau datorată, este o cale pentru realizarea unor valori. Aceste valori, ocrotite de lege, sunt nemijlocit legate de buna şi productiva funcţionare a mecanismelor sociale[1]. În general, analiza mecanismului valorizator în ştiinţele despre om pune în valoare două categorii de valori: valorile de finalitate şi valorile de randament. Pentru drept sunt specifice valorile de finalitate[2] caracterizate prin aceea că îmbrăţişează îndeosebi valorile normative care sunt determinate prin reguli. Acest tip de valori sunt instrumentale, în sensul că grupează pe cele care, prin însăşi calitatea lor, se raportează la structuri. Structurile la care sunt ataşate aceste valori pot să se traducă prin reguli (valori normative). Chiar norma juridică este o valoare – o valoare fixată într-o structură. Conceptele – acele puncte nodale ale teoriei dreptului sunt elaborate, acceptate sau respinse în virtutea multiplelor judecăţi de valoare şi deci constituie structuri; ele sunt valorificate fără încetare, dar din nou în funcţie de structurile normative de ansamblu[3].

2.3. Funcţia de conducere a societăţii

Fiind mijlocul cel mai eficace pentru realizarea scopurilor social-politice, *dreptul exercită un rol important în conducerea societăţii.* Actul normativ juridic este un act de conducere socială. În forma ei cea mai generală, legea este forma universală de exprimare a dezideratelor sociale majore. Îmbrăţişând domeniul organizării sociale, dreptul se circumscrie conceptului de practică socială. Dreptul aparţine acestui domeniu cel puţin din două perspective: a) mobilurile care pun în mişcare activitatea legiuitorului sunt esenţialmente legate de nevoile reale ale societăţii, de practica raporturilor inter-umane. În acest sens, spunem că dreptul este determinat de scopuri ce se impun acţiunii; b) ca efect al aplicării normei de drept se produce o modificare a realităţii sociale prin aceea că dreptul oferă o formă specifică de manifestare a raporturilor sociale – forma raporturilor juridice – cu toate consecinţele ce derivă de aici. Dreptul este o tentativă de

---

[1] A se vedea şi *infra* precizările de la Capitolul XIII. *Raportul juridic*, p. 215.

[2] A se vedea *J. Piaget*, Problema mecanismelor comune în ştiinţele despre om, vol. Sociologia contemporană, Ed. Politică, Bucureşti, 1967.

[3] Idem, p. 34.

regularizare a raporturilor inter- şi intra-sociale; el aspiră să stabilească, în avalanşa de interese, adeseori contradictorii, o armonie în virtutea ideii de valoare. În această lumină, dreptul nu este, cum în mod eronat este uneori înfăţişat, o simplă tehnică, un derivat pasiv al economiei şi al statului, care vizează doar straturile superficiale ale societăţii, tehnică ce ar putea fi substituită oricărui scop. Fiind o îmbinare pe baze obiective a unor acte de gândire, de voinţă şi de experienţă, actul normativ juridic, ca act de decizie şi de conducere, concentrează cerinţele esenţiale ale vieţii în comun.

2.4. Funcţia normativă

Funcţia normativă a dreptului derivă din rolul superior al dreptului, din faptul că, nefiind un scop în sine, dreptul este destinat să asigure subordonarea acţiunilor individuale faţă de o conduită-tip. Această funcţie ne apare ca o adevărată funcţie de sinteză, implicând toate celelalte funcţii. Ea este indestructibil legată de caracterul normativ al dreptului. Normativitatea juridică este o parte a normativităţii sociale. Alături de alte forme de reglementare normativă, dreptul, prin ansamblul normelor şi al instituţiilor sale, este un factor de programare a libertăţii de acţiune a omului. Orice proces de evoluţie, adaptare sau integrare în societate nu se poate desfăşura anarhic, la întâmplare, ci într-un cadru organizat, normat, reglementat. Îmbrăţişând cele mai importante relaţii sociale, dreptul are o poziţie specifică în ansamblul celorlalte forme normative, bucurându-se şi de un tratament social specific. Conţinutul normei juridice îl formează reprezentarea conştientă a structurilor politice despre anumite categorii de relaţii, asupra cărora îşi propune să acţioneze. Dreptul, în realizarea acestui scop, n-ar însemna nimic în lipsa normelor care-i compun conţinutul. Funcţia normativă a dreptului exprimă poziţia specifică a dreptului în viaţa socială, calitatea sa de a fi şi un mijloc eficace de organizare şi conducere socială.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Capitolul VII
Dreptul în sistemul normativ social

§1. Consideraţii generale privind acţiunea socială, conduita umană şi reglarea normativă a acesteia

Individul îşi duce existenţa în societate, într-un sistem corelat de relaţii care-l pun în contact nemijlocit şi diversificat cu semenii săi. Interacţiunea reciprocă a indivizilor şi a colectivităţilor formează „viaţa socială"[1] .

Pretutindeni unde, ca urmare a existenţei în acelaşi spaţiu a indivizilor, aceştia îşi satisfac necesităţile de viaţă materială şi spirituală, avem de-a face cu viaţa socială. În cadrul acesteia se constată existenţa unei legături permanente, a unui sistem permanent de dependenţe între indivizi. O acţiune umană poate fi definită ca o „transformare sau mutaţie indusă deliberat de un agent sau fiinţă umană în cursul firesc al evenimentelor, prin care se obţine o stare finală sau un produs ce satisface anumite trebuinţe sau nevoi umane istoriceşte determinate"[2]. Acţiunea indivizilor – înzestraţi cu conştiinţă şi voinţă – realizează dinamica societăţii. În general, acţiunile omului sunt determinate de interesele sale (de interesele de moment sau de perspectivă). Structurându-şi interesele şi stabilindu-şi strategia de acţiune, individul intră în diverse legături sociale.

În acest fel, acţiunile şi relaţiile lui generează societatea, iar relaţiile sociale instituţionalizate, obiectivate devin – apoi – forţe modelatoare ale determinaţiilor calitative ale indivizilor. Evoluţia istorică actuală se caracterizează printr-o creştere a gradului de complexitate a relaţiilor dintre individ şi societate, printr-o acută diversificare şi multiplicare a schimburilor economico-sociale.

Activitatea umană se desfăşoară într-un cadru complex – social-uman şi fizic-natural. Fiinţa umană (*homo faber*, dar şi *homo sapiens*), implicată într-o acţiune, trebuie înţeleasă atât ca sistem natural anatomo-neuro-fiziologic, în stare să exercite o acţiune asupra mediului, dar şi ca sistem reflectant, capabil să prevadă şi să anticipeze cursul evenimentelor la care participă ca agent, precum şi să selecteze, din mai multe alternative, varianta (optimă) de comportament. Din multitudinea de dimensiuni ale unei activităţi umane (ontologică, cognitiv-informaţională, teleologică etc.), pe noi ne interesează în mod deosebit dimensiunea normativă, cea care impune agentului un model acţional, o variantă de comportament (etic, politic, juridic, religios etc.), determinându-i (programându-i) anu-

---

[1] *J. Szezepanski*, Noţiuni elementare de sociologie, Ed. Ştiinţifică, Bucureşti, 1972, p. 24.

[2] *C. Popa*, Dimensiuni ale conduitei umane, Perspectivă praxiologică, Vol. Conduită, norme şi valori, Ed. Politică, Bucureşti, 1986, p. 14.

mite praguri, în legătură cu care el *trebuie* să facă ceva, *poate* să facă ceva sau, dimpotrivă, *trebuie să se abţină* a săvârşi ceva. Normele sociale privesc comportamente sociale, au în vedere distincţia dintre indicativ şi imperativ, trecerea din domeniul lui „sein" (ceea ce este) în domeniul lui „sollen" (ceea ce trebuie să fie). Conduita unui agent poate fi descrisă ca o „secvenţă de atitudini pragmatice, active sau pasive, ca execuţii ale unor operaţii sau ale unor programe şi ca aşteptări sau abţineri în alte circumstanţe (...)"[1].

Acţionând într-o ambianţă socială şi nu într-un spaţiu pasiv sau neutru, rezultatele acţiunii omului sunt evaluate în funcţie de rezonanţa lor socială şi nu doar în funcţie de rezonanţa intimă, personală. Subiectul acţiunii (agentul) acţionează întotdeauna în temeiul unui anumit program, alcătuit în baza scopurilor mai apropiate sau mai depărtate.

Superioritatea omului asupra comportamentului animalului constă tocmai în faptul existenţei acestui program în care omul îşi prefigurează *rezultatul final* al activităţii sale. Omul este singurul animal în stare să-şi gândească viitorul, să-şi definească existenţa în funcţie de un anumit proiect. În momentul în care-şi anticipează viitorul acţiunilor sale, el întreprinde un act de strategie, act ce implică previziune şi răspundere. Orice acţiune umană are la bază o cântărire valorică a situaţiei şi a deciziilor dictate de ea, o comparare a rezultatelor reale ale eforturilor depuse cu efectul scontat.

Pe lângă scopul direct, nemijlocit, acţiunea umană realizează şi o serie de scopuri indirecte, îndepărtate. Uneori acestea depăşesc scopul iniţial al acţiunii. Se produce aici un proces de redundanţă care obligă societatea să se asigure printr-o serie de prescripţii, norme. Aceste prescripţii au un caracter relativ, ele fixează în faţa individului limite de acţiune. Importanţa relaţiilor sociale a căror integritate este asigurată prin seturi normative, determină caracterul acut, imperativ al unor norme, în raport cu caracterul permisiv, elastic al altora. Normarea activităţii umane reprezintă o cerinţă indispensabilă oricărei forme de convieţuire, indiferent de gradul evoluţiei sale sau de calitatea formelor ce asigură coeziunea internă a acesteia. Această cerinţă este cu atât mai necesară în societăţile actuale, caracterizate printr-o accentuată diversificare a formelor de schimb dintre membrii acestora. Acţiunea umană, prin însăşi natura sa, impune normarea, reglarea prin norme a conduitei, reglare ce asigură – în optica autorilor normelor – eficienţa acţiunii.

În general, toate genurile de activitate umană sunt supuse, într-un fel sau altul, normării, în sensul că ele nu se pot desfăşura neorganizat, fără să se subordoneze unor scopuri sau criterii, prefigurate într-un sistem de principii şi norme. Vom spune deci că orice proces de evoluţie, adaptare sau integrare în societate va avea loc într-un cadru organizat, normat, reglementat. *Norma* socială este o propoziţie prospectivă, o propoziţie universală în care se subsumează particularul şi prin care se reglementează conduita oamenilor, într-un sistem de acţiune dat. Siste-

[1] *C. Popa*, op. cit., p. 19.

mele de norme preexistă deciziei şi conduitei efective a individului. „Din această perspectivă, normele apar ca factori circumstanţiali ai acţiunii, ce influenţează atitudinile şi deciziile, scopurile şi aspiraţiile"[1].

§2. Sistemul normelor sociale

Diversitatea relaţiilor sociale determină existenţa unei multitudini de norme sociale şi, în consecinţă, o varietate de forme prin care se influenţează conduita oamenilor în cadrul acestor relaţii. Multitudinea de norme sociale nu se echivalează nici un moment cu existenţa anarhică a acestora. Există *dimpotrivă*, o strânsă relaţie între diversele categorii de norme, numeroase forme de colaborare între ele, determinate de faptul că diversele seturi normative prezintă proprietăţi şi corelaţii comune.

Existenţa formelor variate de reglementare a activităţii oamenilor impune, pe planul cercetării, necesitatea delimitării sistemelor normative – o delimitare în timp şi spaţiu – precum şi examinarea trăsăturilor lor determinante, fundamentale.

Nu vom proceda la examinarea trăsăturilor şi a determinaţiilor calitative specifice tuturor categoriilor de norme, ci vom analiza în capitolul de faţă doar corelaţiile unor norme sociale cu normele de drept[2]. Accentul va cădea pe analiza relaţiei dreptului cu morala, aspect larg şi îndelung cercetat în teoria dreptului.

Sistemul normelor sociale este alcătuit din următoarele categorii de norme: *normele etice, normele obişnuielnice, normele tehnice, armele politice, normele religioase, normele juridice.*

2.1. Corelaţia normelor juridice cu normele etice

Aruncând *o privire* asupra procesului istoric de apariţie a dreptului constatăm că acesta s-a desprins treptat din normele de morală şi din obiceiuri. În acest sens, morala precede dreptului. „Morala – scrie Guy Durand – a servit totdeauna ca o proto-legislaţie socială"[3]. Pe verticala istoriei, evoluţia dreptului s-a făcut în strânsă legătură cu cea a moralei. În planul cercetării, problema legăturii dreptului cu morala, a raportului dintre drept şi dreptate, a fundamentului şi a legitimităţii morale a reglementărilor juridice pozitive, au constituit aspecte centrale ale teoriei şi ale filosofiei dreptului – un fel de „Cap Horn" al filosofiei dreptului (R. von Jhering) sau un „punct al furtunilor" (A. Rava).

---

[1] *C. Popa*, op. cit., p. 26. A se vedea şi *P. Apostol*, Normă etică şi activitate normată, Ed. Ştiinţifică, Bucureşti, 1965.

[2] A se vedea, pe larg, *E.M. Fodor*, Norma juridică – parte integrantă a normelor sociale, Ed. Argonaut, Cluj-Napoca, 2003.

[3] *G. Durand*, Du rapport entre le droit et l'étique. Themis, vol. 20, nr. 2, 1986, p. 285.

În vechime dreptul era atât o valoare juridică, dar şi una morală. Mai mult, dreptul avea valoarea juridică întru-câtva ca o consecinţă a valorii sale morale, întrucât dreptul nu putea fi conceput ca fiind contrar dreptăţii. Pozitivismul modern şi instrumentalismul au rupt treptat această legătură.

Romanii, care prin Celsus definiseră dreptul ca *ars boni et aequi* (binele şi echitatea fiind categorii ale moralei), fac – aşa cum remarcă şi Roubier[1] – primii paşi în explicarea independentă a dreptului, în conceperea sa separată de morală. Între preceptele dreptului se întâlnesc atât principii morale – *honeste vivere, neminem laedere* – dar şi principiul potrivit căruia prin drept trebuie să se dea fiecăruia ceea ce este al său – *suum cuique tribuere*, principiu care ţine de funcţionarea justiţiei (a justiţiei distributive)[2].

În general, în aprecierea raportului dintre drept şi morală teoria juridică a evoluat pe două mari direcţii, cea care a conceput dreptul ca un minim de morală („justiţie prin drept şi morală") şi cea corespunzătoare pozitivismului juridic – statul este singurul temei al dreptului („ordinea de drept fără morală").

În cadrul primei orientări (concepţiile moraliste despre drept), dreptul şi morala sunt înţelese ca două faţete ale unui fenomen: morala este etică subiectivă, iar dreptul apare ca etică obiectivă. „Morala – scrie M. Djuvara – are ca obiect aprecierea faptelor interne de conştiinţă a intenţiunilor omeneşti, pe când dreptul are de obiect aprecierea faptelor externe ale persoanelor, în relaţiile lor cu alte persoane"[3]. Am văzut deja că şcoala dreptului natural concepea aflarea, cu ajutorul raţiunii, a unui sistem de reguli adecvat cerinţelor vieţii, sistem derivat din preceptele morale fundamentale. „Când regula morală comandă cuiva să fie bun, îi comandă o atitudine sufletească, o intenţiune sinceră. Îndată ce această intenţiune s-a manifestat în afară printr-un fapt în legătură cu altă persoană, îndată apare fenomenul drept"[4].

Cunoscutul jurist francez Georges Ripert consideră că nu există nicio diferenţă de domeniu, natură şi scop între regula morală şi cea juridică. Regula morală pătrunde în drept în mod facil prin intermediul concepţiilor etice ale legiuitorului sau ale judecătorului sau, în cel mai bun caz, rătăceşte la frontierele dreptului pentru a pătrunde atunci când se iveşte prilejul (atunci când legile juridice sunt lacunare sau când sunt contrare legii morale). Culegând exemple din domeniul dreptului civil, autorul francez indică între obligaţiile morale legiferate: responsabilitatea civilă, interzicerea îmbogăţirii fără justă cauză, executarea contractelor şi a echilibrului prestaţiilor, exercitarea cu bună-credinţă şi neabuzivă a drepturilor conferite de lege[5]. Când legea nu mai e conformă cu principiile

---

[1] *P. Roubier*, Théorie générale du droit, ed. 2, Sirey, Paris, 1951, p. 41.

[2] A se vedea, pe larg, despre unele concepţii antice: *V. Hanga*, Morala şi dreptul în concepţia filosofilor greci, în Studia Napocensia, Drept, Ed. Academiei, Bucureşti, 1974, p. 7-25.

[3] *M. Djuvara*, op. cit., vol. I, p. 101.

[4] Idem, vol. II, p. 576.

[5] A se vedea *G. Ripert*, La règle morale dans les obligations civiles, ed. III, L.G.D.J., Paris, 1935, p. 35.

morale va cădea în desuetudine. Pentru Fr. Gény, elementele definitorii pentru regula de drept, în comparaţie cu cea morală, sunt: sancţiunea din afară, ideea de just şi imperativul categoric pe care-l implică conţinutul normei juridice.

Cu alte cuvinte, în prezenţa unor legături universale, elementele de demarcaţie dintre norma de drept şi cea morală privesc atât finalitatea, cât şi sfera de aplicabilitate a celor două categorii de norme.

Morala apare şi ca un criteriu de verificare a corespondenţei dreptului pozitiv cu dreptatea, dreptul pozitiv trebuind să se construiască în temeiul unor scopuri morale. Normele juridice care contrazic principiile morale sunt injuste (*lex injusta non est lex*). Ori de câte ori exerciţiul strict al unui drept neglijează aspecte de umanitate (*summum jus, summa injuria*) intervine principiul moral de echitate.

În această ordine de idei, s-a remarcat şi faptul că există norme juridice cărora principiile morale le sunt indiferente[1], astfel, regulile de circulaţie pe drumurile publice, normele economice care au un caracter pur instrumental.

Influenţa moralei asupra dreptului priveşte atât procesul *creării dreptului*, cât şi procesul de *aplicare* a sa. Într-un alt sens, la rândul său, legea juridică reprezintă un important mijloc de educare morală. „Legile – scrie Durand în sus-amintitul studiu – influenţează mentalităţile şi, puţin câte puţin, morala fiecăruia"[2].

Hayek crede că dreptul susţine morala nu prin aceea că îi execută comenzile, ci prin aceea că îi garantează libera desfăşurare a puterii ei, ancorată în voinţa fiecărui individ. În felul acesta, dreptul poate fi socotit ca „ştiinţă a libertăţii". El consideră că dreptul apare din necesitatea regulilor în societate. Aceste reguli au trecut de la simple obiceiuri inconştiente la afirmaţii articulate care au devenit, cu trecerea timpului, tot mai abstracte şi generale. Dreptul are menirea de a-i permite individului să acţioneze eficient pe baza propriei sale cunoaşteri, alegând condiţiile în care respectă prescripţiile legale.

În cadrul celeilalte orientări, dreptul este desprins de orice altă realitate, el este o construcţie în sine, singura realitate cu care se corelează este statul. Statul este singurul temei al dreptului; în lipsa statului ideea de drept este de neconceput.

Autori binecunoscuţi în teoria dreptului – M. Waline, Carre de Malberg, Kelsen – plecând de la teze afirmate şi demonstrate în filosofie de către Hegel, ajung la concluzia că şi normele de drept injuste constituie drept, întrucât sunt elaborate de stat.

„Justiţia – scrie Hans Kelsen – fiind o cerinţă a moralei, raportul dintre justiţie şi drept este inclus în raportul dintre morală şi drept[3]". A afirma însă că dreptul este moral şi, în consecinţă, esenţialmente just, înseamnă a concepe existenţa unei singure morale valabile, a unei morale absolute, teză considerată de Kelsen ca inacceptabilă. Valorile morale sunt relative şi nimeni nu poate determina ceea ce trebuie considerat ca just în mod absolut. A spune că dreptul este moral

---

[1] A se vedea *J. Dabin*, La philosophie de l'ordre juridique positive, Sirey, Paris, 1929, p. 193.

[2] *G. Durand*, op. cit., p. 286.

[3] *H. Kelsen*, Théorie pure du droit, Dalloz, Paris, 1962, p. 86.

înseamnă, cel mult, a afirma că el este o normă socială cu valoare morală relativă şi în această situaţie raportul drept-morală nu se referă la conţinutul dreptului, ci la forma sa[1]. Deci nu se poate afirma că dreptul trebuie să fie moral, deoarece nu există morală absolută, o reglementare putând fi conformă cu un sistem de morală şi contrară altui sistem, astfel justificarea dreptului printr-o ordine morală este lipsită de semnificaţie. Între aceste două orientări, dar mai apropiată de aceasta din urmă, se plasează şi curentele *sociologice.* Specific acestor doctrine este explicarea prezenţei spontane a dreptului în viaţa socială ca urmare a presiunii unor factori social-politici şi ideologici. Solidară cu sine însăşi şi în propriul său interes, societatea îşi organizează un ansamblu de mijloace – între care şi cele normative – prin care se apără împotriva activităţilor ce-i tulbură existenţa sau îi periclitează progresul[2]. Legiuitorul are în vedere, în procesul de creare a dreptului, conştiinţa socială, sentimentul socialităţii, al solidarităţii sociale[3]. Justiţia, a cărei imaterialitate e rebelă la orice definiţie precisă, permite omului să exalte ceea ce favorizează interesele particulare şi să repudieze ceea ce le contrazice[4]. Legea pozitivă învesteşte cu putere de constrângere reguli impuse de forţele sociale (care sunt – în această concepţie – sursa primară a dreptului). Organele juridice sau administrative însă pot să nu ţină seama de dispoziţiile sale, atunci când acestea vin în contradicţie cu sentimentul juridic al maselor. Aşa cum am mai remarcat, concepţia sociologică a dreptului a determinat apariţia unor direcţii noi de investigare a fenomenului juridic, cum ar fi „Şcoala liberului drept" în Germania sau „Libera cercetare a dreptului" în Franţa. Era epoca în care cercetarea se ocupa de evoluţie, de transformări şi în care se recunoaşte „regula de drept – funcţie de faptul social".

În concluzie, subliniem faptul că, faţă de norma de morală, norma juridică prezintă unele trăsături. Astfel, norma juridică reglementează acele relaţii sociale care vizează buna desfăşurare a raporturilor din societate şi care constituie fundamentul întregii ordini sociale (raporturile de proprietate, apărarea valorilor esenţiale umane, raporturile care se ivesc în procesul conducerii sociale etc.). Pentru acest motiv, normele juridice cunosc forme şi mijloace specifice de asigurare a transpunerii în viaţă, forme şi mijloace neîntâlnite la nicio altă categorie de norme sociale (în cazul de faţă la normele de etică). Legătura dreptului cu morala ridică problema stabilirii criteriilor în baza cărora o anumită relaţie trece din reglementarea morală în cea juridică. Astfel, spre exemplu, morala conţine între perceptele sale şi pe cel care îndeamnă pe oameni la o anumită conduită loială,

---

[1] Idem, p. 89. A se vedea, de asemenea, *N. Popa, Gh. Dănişor*, Contribuţii kantiene la dezvoltarea filosofiei dreptului şi statului, vol. Ad honorem Ion Dogaru, Ed. All Beck, Bucureşti, 2005.

[2] A se vedea, spre exemplu, *H. Levy-Bruhl*, Sociologie du droit, P.U.F., Paris, 1971, p. 21; *Gh. Dănişor*, Filosofia drepturilor omului, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2011, p. 149.

[3] *L. Duguit*, Traité de droit constitutionel, Vol. I, ed. 3, Paris, 1927, p. 118.

[4] *H. Bekaert*, Introduction a l'étude du droit, Bruylant, Bruxelles, 1964, p. 134.

condamnând minciuna. Eficienţa unei asemenea norme se realizează prin dezavuarea socială, prin blamul moral ce se abate asupra celui care se comportă neloial, incorect. În cazul în care o anumită comportare mincinoasă – mărturie mincinoasă sau calomnie, spre exemplu – afectează un interes legal ocrotit (funcţionarea justiţiei sau onoarea şi demnitatea omului, în cazul amintit) dezaprobarea morală nu mai este suficientă, intervenind sancţiunea juridică. Criteriul ar fi, în acest caz, interesul lezat şi modul său de apărare socială. Exigibilitatea (calitatea normei de drept de a fi adusă la îndeplinire prin mijloace exterioare) apare ca o caracteristică importantă a normei juridice.

Mai pot fi luate în discuţie şi aspecte ce ţin de organizarea internă a celor două categorii de norme precum şi de aspecte ce caracterizează formele exterioare de exprimare a acestora.

Normele juridice – date fiind consecinţele deosebite ale acţiunii lor, sunt supuse unor frecvente operaţii de organizare, de sistematizare şi de publicizare. Intrarea în vigoare, principiile activităţii, momentul intrării în vigoare, ieşirea din vigoare – toate aceste momente sunt riguros precizate în privinţa normelor juridice. Există, de asemenea, o teorie închegată a izvoarelor dreptului, în care sunt individualizate locul şi rolul fiecărui izvor, întinderea şi ponderea lor, variaţiile în timp şi spaţiu etc.

2.2. Normele obiceiului

Normele obiceiului reprezintă o categorie importantă a sistemului normelor sociale. În plan istoric, dreptul nu s-a desprins doar din morală şi moravuri, ci şi din obiceiuri. În continuare, dreptul s-a dezvoltat în strânsă legătură cu obiceiul. Această legătură este calitativ diferită de cea care leagă dreptul de morală, în sensul că obiceiul devine chiar o formă de exprimare a dreptului, ocupă un loc aparte în sistemul izvoarelor juridice. În mod curent, obiceiul este definit ca o regulă de conduită, statornicită în cadrul convieţuirii umane printr-un uz îndelungat. Aplicarea sa se realizează îndeobşte prin consensul membrilor colectivităţii (ai grupului), potrivit cu credinţa în justeţea reglementării sale. Ca norme sociale, obiceiurile sunt modele de conduită, ele exprimă necesităţi ale grupurilor sociale, sunt legate de valorile specifice grupului. Spre deosebire de obiceiuri, *obişnuinţele* sunt modalităţi de conduită statornicite pentru situaţii determinate care nu trezesc obiecţii şi nu întâlnesc reacţii negative din partea mediului înconjurător[1]. Individul îşi amenajează un set de obişnuinţe: se scoală la o anumită oră, face gimnastică, citeşte presa, ascultă informaţiile etc. Obişnuinţele apar astfel ca o deprindere individuală. Spre deosebire de acestea, obiceiurile sunt modele de conduită; ele presupun o anumită constrângere în recunoaşterea valorilor de grup şi în respectarea lor. Obiceiul apare ca un comportament pe care grupul social îl impune membrilor săi. El se concretizează în general în formule orale, iar auto-

[1] A se vedea *J. Szczepanski*, op. cit., p. 179.

ritatea sa se bazează pe faptul că este rezultatul unei practici vechi şi incontestabile.

Alături de obiceiuri există şi *uzurile* (uzanţele) care au un caracter convenţional – un mod anumit în care părţile au înţeles să convină, aşa cum rezultă dintr-o practică dovedită (spre exemplu, uzurile comerciale). În privinţa tratamentului lor juridic, subliniem faptul că uzurile trebuie dovedite în faţa instanţelor (întrucât au caracter convenţional), pe când obiceiurile pot fi invocate direct în instanţă, ca un drept pozitiv.

Ideile de mai sus le găsim admirabil formulate şi de către Dimitrie Gusti. „În mod general – spunea Gusti – trei subiecte sunt producătoare de legislaţii: individul, statul şi societatea. Individul îşi creează o legislaţie a lui proprie, de conducere prin aşa-zisa obişnuinţă; statul prin sistemul cunoscut, iar societatea prin obiceiuri. Obiceiul e legislaţia proprie pe care societatea şi-o dă ei însăşi pentru ca să trăiască şi să se dezvolte"[1]. Obiceiul leagă prin imperativele sale atât individul, cât şi societatea. Operând unele distincţii, Gusti precizează că: *obişnuinţa* este totdeauna repetarea unei voinţe individuale; *moda* este o repetare a unei voinţe sociale însă de origine individuală; *datina* e repetarea regulată a unei voinţe sociale particulare; *obiceiul* e repetarea unei voinţe regulate sociale generale[2].

2.3. Normele tehnice

Normele tehnice sunt regulile care conduc procesul productiv. Ele se statornicesc între oameni în cadrul participării lor la viaţa economică şi social-culturală. Asemenea reguli există de foarte multă vreme şi nerespectarea lor se repercutează în compromiterea rezultatului muncii sau cu consecinţe păgubitoare pentru cel care le încalcă. Sporirea complexităţii proceselor economice determină o continuă specializare a activităţii productive şi o creştere substanţială a volumului de cunoştinţe a celor care participă la această activitate. Nerespectarea normelor tehnice (tehnologice) determină în numeroase cazuri şi consecinţe juridice. Se constată chiar o invazie, în conţinutul dreptului, a numeroase norme tehnice. Conducerea exemplară a complicatelor procese tehnologice implică o maximă profesionalitate şi responsabilitate. Multiplele variaţii ale trebuinţelor colectivităţii determină şi un proces de variabilitate a instrumentelor juridice. Societatea nu poate rămâne descoperită în faţa unor erori de utilizare a proceselor tehnologice, cazuri în care urmările pot fi grave, uneori extrem de periculoase (cazul Cernobâl este grăitor în acest sens). Pentru acest motiv, consecinţele juridice ale nerespectării normelor tehnice intervin tot mai frecvent în procesul de organizare socială.

Totodată, expansiunea industrială a determinat înmulţirea accidentelor de muncă şi apariţia „teoriei riscului" în materia responsabilităţii delictuale. Ia amploare ramura dreptului muncii şi securităţii sociale.

Problema existenţei unor norme tehnice se pune şi în cadrul analizei complexului normativ juridic, în sensul că, în cadrul diverselor componente ale siste-

---

[1] *D. Gusti*, Curs de etică, Universitatea din Bucureşti, 1931-1932, p. 189.

[2] Cât priveşte raportul obicei-drept, a se vedea *infra* Capitolul IX. Izvoarele dreptului.

mului normelor juridice, există şi reguli tehnice sau cu un pronunţat caracter tehnic. Astfel, regulile de elaborare normativă cu un caracter metodologic sunt norme de tehnică juridică. Majoritatea normelor de procedură (civilă, penală, administrativă) au, de asemenea, un caracter tehnic mai pronunţat. Spre exemplu: normele metodologice care conduc procesul elaborării legilor (iniţierea proiectului, avizarea acestuia, depunerea sa, dezbaterea sa, adoptarea, promulgarea, publicarea); normele care privesc structura actului normativ; metodologia interpretării, a modificării sau a abrogării actelor normative etc. De asemenea, regulile de procedură care privesc, spre exemplu, sesizarea instanţei (prin acţiune, plângere, rechizitoriu), ordinea audierii martorilor, acordarea cuvântului în fond etc., toate acestea sunt norme tehnice juridice.

În *concluzie*, reglarea normativă a comportamentului uman în cadrul participării sale la viaţa socială este o necesitate. Normele sociale aşază limite în faţa exceselor de comportament. Este dovedit faptul că omul este supus greşelii în temeiul unei aşa-zise libertăţi absolute. Libertatea primară (liberul arbitru) se crede liberă de orice îngrădiri. Ea este cea mai rea formă a libertăţii. Omul însuşi acceptă „modele" fixate normativ, modele apărate de o autoritate impersonală, mai presus de voinţa variabilă a fiecăruia.

În drept, ceea ce se pierde ca urmare a îngrădirii liberului arbitru se corelează cu câştigul adus sub aspectul certitudinii dreptului.

BCU IAŞI / CENTRAL UNIVERSITY

Capitolul VIII
Norma juridică

Din capitolul precedent s-a desprins concluzia că este de natura acţiunii umane ca ea să fie normată. Viaţa socială presupune norme; aceste norme joacă rolul de forţe organizatoare ale interacţiunii umane. Normele juridice nu înlătură, ci se alătură altor categorii de norme, coexistă cu acestea, îşi împletesc acţiunea reglementatoare cu acţiunea celorlalte norme. De aceea, multe din trăsăturile pe care le vom nominaliza ca note caracteristice normei juridice sunt, într-un fel sau altul, întâlnite în analiza separată a fiecărei norme sociale.

§1. Noţiunea şi trăsăturile normei juridice

Norma juridică este celula de bază a dreptului, este sistemul juridic elementar. Dreptul nu poate exista şi nici nu poate fi explicat în afara realităţii sale normative. În conţinutul oricărei norme juridice este înmagazinată o anumită reprezentare conştientă a legiuitorului în legătură cu conduita posibilă sau datorată a subiectelor participante la relaţiile sociale. În acest sens, norma juridică este un etalon, un model de comportament, un „program". Ea conţine pretenţiile şi exigenţele societăţii faţă de conduita membrilor săi în anumite categorii de relaţii. Este neîndoielnic faptul că aceste relaţii rămân concomitent, de cele mai multe ori, şi în sfera de reglementare a altor norme sociale (morale, religioase etc.). Spre exemplu şi normele de morală sau religioase conţin precepte legate de viaţa în comun – să nu furi, să nu omori etc. Comandamentul juridic intervine pentru a apăra în mod *efectiv* societatea şi, datorită exigibilităţii sale, previne sau combate comportamentul deviant. Normele juridice împreună cu relaţiile juridice născute în baza lor alcătuiesc *ordinea de drept*, parte componentă a ordinii sociale. Ordinea socială nu se rezumă la ordinea de drept, este mai mult decât guvernarea legii, întrucât ea priveşte şi activităţi, relaţii, fără contingenţă cu ordinea de drept. Nu este mai puţin adevărat însă faptul că ordinea de drept alcătuieşte nucleul ordinii sociale, aceasta constituie condiţia de bază a echilibrului ordinii societăţii, garanţia realizării drepturilor esenţiale ale individului şi a funcţionării corecte a instituţiilor. Este necesar să se înţeleagă exact rolul ordinii juridice în procesul afirmării şi al menţinerii ordinii sociale, al echilibrului social în condiţiile în care în societate sunt prezente numeroase interese contradictorii.

Aşa cum remarcă profesorul francez Burdeau „se confundă deseori ordinea juridică cu un fel de venin distrugător al vieţii. Dreptul ar avea virtuţi pietrificante care paralizează actele sau relaţiile la care se aplică; ordinea pe care o instaurează paralizează progresul şi se contrapune oricărui elan novator" [1].

[1] *G. Burdeau*, Traité de science politique, ed. II, t. I, 1966, p. 168.

Normele juridice sunt, în realitate, mijlocul de realizare a idealului de justiţie în conformitate cu voinţa socială ce se exprimă în conţinutul prevederilor sale.

În general, cuvântul normă este echivalat cu cel de regulă. În mai toate dicţionarele definiţia normei este făcută prin referire la regula de conduită[1]. Situaţia este explicabilă dacă avem în vedere faptul că în imensa lor majoritate normele conţin reguli de comportament, atribuie drepturi şi stabilesc obligaţii corelative, fixează praguri de comportament şi sancţiuni pentru cei care neglijează sau se comportă în dispreţul acestui comportament. Analiza normelor juridice degajă şi concluzia că acestea pot cuprinde, în afara regulilor de conduită, şi alte prevederi, spre exemplu: pot conţine principii generale de drept, definiţii (definiţia proprietăţii, a contractului, a contravenţiei, a infracţiunii etc.), explicarea unor termeni legali, descrierea capacităţii juridice etc. Toate aceste prevederi sunt subordonate scopului funcţionării eficiente a regulii de conduită, ele, în general, nu au existenţă autonomă, fiind indisolubil legate de rolul regulii de conduită ca important factor de organizare, în formă specifică, a ordinii sociale. Pentru acest motiv înţelegem să utilizăm formularea de „regulă de conduită" atunci când ne referim la conţinutul normei de drept, deşi reţinem faptul că riguros exact norma juridică poate avea un conţinut mai bogat decât regula de conduită propriu-zisă.

Şi Hans Kelsen operează o distincţie între normă şi enunţurile descriptive ale normelor.

Pentru a înţelege trăsăturile normei juridice, precum şi structura sa este necesar să plecăm de la premisa că norma de drept conţine ceea ce trebuie să îndeplinească un subiect, ceea ce el este îndreptăţit să facă sau ceea ce i se recomandă sau este stimulat să îndeplinească. *„Legis virtus haec est: imperare, vetare, permitere, punire"* (forţa legii constă în: a ordona, a interzice, a permite, a pedepsi)[2].

1.1. Norma juridică are un caracter general şi impersonal

Pentru a putea fi un etalon de conduită şi a fi opozabilă în mod egal şi continuu fiecărui individ, norma juridică trebuie să se adreseze difuz şi impersonal destinatarilor săi. Prin aceste trăsături norma juridică se deosebeşte de actul individual, care este prin natura sa concret şi personal. *„Jura* – scria Ulpianus – *non singulas personas, sed generaliter constituuntur"* (dreptul se rânduieşte nu pentru fiecare om în parte, ci pentru toţi)[3]. Pentru aceasta, norma juridică elimină concretul, particularul, ea fiind abstractă şi abstractizând. Fiecare normă juridică este abstractizarea unei/a unor relaţii şi model pentru altă/ alte relaţii.

Lex est communae praeceptum (legea este o dispoziţie generală), notează Papinian (D. 1. 3. 1.).

---

[1] Spre exemplu Nouveau petit Larouse, Paris, p. 695 – „norme: principe servant de règle, de loi; oeuvre exécute selon la norme".

[2] *Modestinus*, Digeste 3, Libro I regulorum 1,7.

[3] *Ulpianus*, Digeste, 3, 1, III ad Sabinum 1, 8.

Legea – consideră Aristotel – trebuie să dispună absolut într-un mod general, pe când actele omeneşti reprezintă cazuri particulare[1].

Caracterul general şi impersonal al normei juridice necesită unele nuanţări. Astfel, prin faptul că norma juridică este generală şi impersonală nu înseamnă că ea se va aplica de fiecare dată pe întreg teritoriul ţării sau asupra întregii populaţii. Există norme juridice care vizează părţi determinate ale teritoriului (zona de frontieră, domeniul silvic, unităţi administrativ-teritoriale etc.) sau care privesc anumite categorii de subiecte (căsătoriţi, militari, comercianţi, elevi, studenţi etc.). Întinderea în spaţiu şi asupra persoanelor a efectelor normelor de drept nu pot constitui criterii de diferenţiere şi, cu atât mai puţin, de contestare a caracterului general şi impersonal al normei de drept. Nu se poate afirma că o normă juridică este mai mult sau mai puţin generală, mai mult sau mai puţin impersonală pentru motivul că are sau nu o sferă de aplicare ce coincide cu întregul teritoriu sau cu întreaga populaţie. Această trăsătură este reală şi caracteristică oricărei norme juridice din momentul intrării sale în vigoare.

În al doilea rând, generalitatea şi impersonalitatea unei norme juridice nu presupun cuprinderea (descrierea) tuturor cazurilor şi nici a tuturor situaţiilor în care se poate afla un subiect. Romanii au sesizat cu multă fineţe acest lucru. *„Neque leges neque senatus consulta ita scribi possunt, ut omnes casus qui quandoque incidetiat comprehendantur, sed suficit la quae plerum accidunt continerr"* (nici legile, nici senatus-consultele nu pot fi scrise astfel încât să cuprindă toate cazurile care s-ar ivi vreodată, dar care este suficient ca ele să includă ceea ce se întâmplă de cele mai multe ori)[2]. Norma juridică conţine un model abstract pentru un agent posibil al acţiunii sociale. Ea impune acestui agent o variantă de comportament, în condiţiile în care acesta are la dispoziţie mai multe variante. Întrucât norma juridică nu poate fi pe gustul fiecărui subiect, ea tinde să fie, cel puţin, pe gustul a cât mai multora. Norma juridică nu se rânduieşte pentru ceea ce se poate produce întâmplător, într-un caz izolat, ci are în vedere o generalitate de relaţii şi o medie de comportament. În sfârşit, există norme juridice care reglementează drepturi şi obligaţii (deci conduita) pentru organe unipersonale, cum ar fi: Preşedintele Curţii Supreme de Justiţie, Procurorul General al ţării, Ministrul Justiţiei etc. Acest lucru nu derogă de la caracterul impersonal al normei, întrucât nu se are în vedere persoana care la un anumit moment ocupă funcţia, ci funcţia ca atare (spre exemplu, norma care dă dreptul procurorului general să sesizeze Curtea Supremă cu judecarea unui recurs în interesul legii)[3].

---

[1] *Aristotel*, Politica, Cartea a II-a, p. 76.

[2] *Iulianus*, 3, 1. Digeste, Libro LVIII, digerstorum, 10.

[3] A se vedea şi argumentele prof. I. Ceterchi din studiul: Unele aspecte privind noţiunea normelor juridice, în Revista Română de Drept nr. 2/1969; A se vedea, de asemenea: *I. Ceterchi, I. Craiovan*, Introducere în Teoria generală a dreptului, Bucureşti, 1992, p. 51; *Gh. Boboş*, op. cit., p. 198; *G. del Vecchio*, Lecţii de filosofie juridică, Ed. Europa Nova, traducere de *J.C. Drăgan*, reeditare, 1993, p. 206 şi urm.

Caracterul general al normei juridice nu poate fi înfrânt nici pe motive de *autonomie locală*. Autonomia locală, principiu constituţional reglementat în art. 120 al Constituţiei şi prevăzut şi în documentele internaţionale (ca de exemplu în *Carta europeană a exerciţiului autonom al puterii locale*, 1995), implică descentralizarea şi deconcentrarea exerciţiului puterii administrative la nivelul colectivităţilor locale. Autonomia locală se va manifesta în limitele impuse de lege, ca măsură generală, şi nu împotriva intereselor societăţii sau prin nesocotirea caracterului unitar şi naţional al Statului.

Colectivităţile locale, în virtutea principiului descentralizării, exercită de fapt o co-administrare, existând dreptul de control de legalitate exercitat de prefect, ca reprezentant al Guvernului pe plan local, care conduce serviciile publice descentralizate ale ministerelor şi ale celorlalte organe centrale din unităţile administrativ-teritoriale. Prefectul are dreptul să atace, în faţa instanţelor de contencios administrativ, actele ilegale ale organelor locale [art. 123 alin. (5) din Constituţie].

Plecând de la caracterul general al normei juridice, Hegel caracteriza norma ca o determinare universală care trebuie aplicată la cazul concret.

1.2. Norma juridică are un caracter tipic

Această trăsătură descinde din generalitatea normei de drept. Ca model de conduită, norma de drept urmăreşte o reducere şi o egalizare a însuşirilor semnificative ale relaţiilor sociale şi izolarea, neconsiderarea, diferenţelor individuale nesemnificative. Formarea tipului (a modelului) de conduită şi grija pentru acceptarea sau impunerea sa în practica relaţiilor sociale se realizează în vederea codificării acţiunii, a uniformizării sale, a modelării acesteia în raport cu un interes social legalmente protejat.

Pentru a putea formula identicul, repetabilul într-o normă juridică, legiuitorul caută generalul, ceea ce este universal într-un mănunchi de relaţii sociale şi, în raport de acesta, formulează tipul conduitei. Subordonarea faţă de conduita-tip prevăzută în norma juridică reprezintă o cale importantă de realizare a socializării individului, de învăţare a modului social de existenţă. Desigur, dreptul va putea stabili cu exactitate (şi, deci, şi cu eficacitate) principiile formalizate ale convieţuirii sociale dacă va lua în considerare, cu ocazia fixării variantelor de comportament, a tipului de conduită, a mecanismelor psiho-sociale complexe implicate în procesul devenirii social-umane a individului, a cooperării lui în societate.

În realizarea tipului de conduită, legiuitorul pleacă şi de la alte dat-uri, cum ar fi: înclinaţia spre dependenţă a individului şi nevoia sa de supunere faţă de norme (normativitatea constitutivă a fiinţei omeneşti). Înclinaţia spre dependenţă este explicabilă şi determinată de eforturile individului spre integrare, iar nevoia sa de supunere la norme creează tendinţe de conformism, ceea ce implică atât conformitatea cu legile (cu conduita-tip conţinută în ele), cât şi conformitatea cu ceilalţi (legea „imitaţiei", despre care vorbea Gabriel Tarde).

1.3. Norma juridică implică un raport intersubiectiv

Norma juridică *implică*, în mod ideal, *un raport intersubiectiv*. Norma juridică nu este doar o prescripţie general-abstractă şi tipică; ea imaginează omul în raport cu semenii săi, reglementează comerţul juridic. Fără această imagine a legăturilor sociale multiple, a infinitului contact social, norma juridică nu şi-ar găsi raţiunea suficientă de a exista. Norma juridică are în vedere schimbul just între persoane aflate permanent în relaţie. În acest sens putem vorbi despre caracterul *bilateral* al normei de drept. Un asemenea caracter este prezent chiar şi atunci când, pe baza normei de drept, iau naştere acte juridice unilaterale (testamentul, spre exemplu) întrucât şi în acest caz sunt avute în vedere relaţii, legături (chiar dacă nu imediate). Ideea de bilateralitate este legată de ideea de *alteritate* a normei (transformarea subiectivului în obiectiv) şi de cea de *reciprocitate*. Afirmarea unei persoane în planul comerţului juridic implică o permanentă limitare reciprocă faţă de celelalte subiecte, o obligaţie posibilă a unui subiect faţă de altul. Este ceea ce în filosofie se redă printr-o expresie sugestivă: omul se petrece în limită. Afirmarea limitei proprii are loc prin conectarea la limita altui individ.

Fiinţarea socială (viaţa publică) solicită fiecărui individ să fie concesiv; uneori, cât priveşte anumite relaţii, această conduită concesivă este impusă, sub sancţiunea pedepsei de către norma juridică. Observăm faptul că alteritatea şi reciprocitatea normei de drept sunt determinate de alteritatea individului – adică aceea distanţă calitativă care separă existenţa de subiectivitate, proces în care are loc, pe baza normei juridice, plierea subiectivului (a individului) pe obiectivitatea vieţii în comun.

1.4. Norma juridică este obligatorie

Norma juridică are un caracter *obligatoriu*, intervenind în domenii esenţiale ale societăţii, domenii care fie sunt contingente guvernării, fie privesc fiinţarea socială, publică sau privată, a individului. Norma juridică conţine prevederi care nu sunt lăsate la liberul arbitru al subiectului; ele sunt impuse acestuia într-o varietate de modalităţi. Obligativitatea comandamentului juridic urcă până la imperativ în domeniul dreptului public (penal, administrativ etc.) şi coboară până la permisiv în dreptul privat (civil, comercial). Cu alte cuvinte, obligativitatea normei juridice este dictată de scopul acesteia – necesitatea asigurării ordinii sociale.

Pentru a-şi îndeplini acest scop, norma juridică trebuie să îndeplinească anumite condiţii: să corespundă structurii şi necesităţilor superioare ale societăţii, să fie recunoscută ca efectiv obligatorie de către majoritatea destinatarilor ei, în temeiul conştiinţei caracterului său necesar[1].

Pentru a deveni efectiv obligatorie, norma juridică se bucură, spre deosebire de toate celelalte norme sociale, de *exigibilitate* (are garanţii exterioare, statale,

[1] A se vedea şi *M. Djuvara*, Drept raţional, izvoare şi drept pozitiv, Biblioteca Universitară de Drept, Bucureşti, 1935, p. 45.

de asigurare a traducerii în viaţă, eventual prin constrângere). În acest scop nu este suficientă forţa ce o impune; această forţă trebuie să fie o forţă *eficace şi legitimă*. În baza acestor trăsături, norma juridică apare ca o regulă de conduită umană pe care societatea ne poate constrânge să o observăm printr-o presiune exterioară mai mult sau mai puţin intensă. Exigenţele vieţii în comun implică şi o subordonare necondiţionată a indivizilor faţă de conţinutul perceptiv al normelor de drept. Caracterul de injoncţiune (de poruncă statală) al normelor juridice, face din acestea norme *irefragabile*. Obligativitatea normelor juridice înseamnă, în acest sens, că norma de drept se va aplica *imediat* (din momentul intrării în vigoare), *continuu şi necondiţionat*. Libertatea individuală nu poate fi înţeleasă ca libertatea faţă de lege (liber arbitru). Cea mai mare libertate nu poate proveni decât din cea mai mare rigoare. Altfel, în temeiul aşa-zisei libertăţi (a liberului arbitru) vom fi abandonaţi hazardului, haosului, anarhiei. Obligativitatea normei juridice este asigurată prin constrângere exterioară, prin sancţionarea juridică. „Niciodată – scria Sofocle – nu vor fi respectate legile într-un stat unde nu există frică de pedeapsă".

Presiunea forţei legii asigură protecţia corpului social împotriva exceselor individuale, a manifestărilor centrifugale în stare să pună sub semnul întrebării convieţuirea umană.

Caracterul obligatoriu al normei juridice impune anumite precizări.

a) Obligativitatea normei juridice este o trăsătură intrinsecă a *tuturor normelor*, indiferent de domeniul în care intervin (public sau privat), de forţa juridică a actului normativ în care este cuprinsă norma, ca drept pozitiv, de câmpul aplicabilităţii sale etc. Astfel, o normă juridică cuprinsă într-o lege este la fel de obligatorie ca şi o normă juridică cuprinsă într-o hotărâre a guvernului sau într-o decizie normativă a organului administrativ local. Acest lucru este util a fi precizat, întrucât, dacă s-ar stabili grade de obligativitate în raport de forţa juridică a actului în care apare norma, s-ar crea situaţii periculoase, concretizate în atitudini ce ar putea viza integritatea ordinii de drept (un subiect ar putea acţiona astfel: această normă o respect pentru că este cuprinsă într-o lege a parlamentului, iar această normă cuprinsă „doar" într-o hotărâre a puterii executive n-o consider obligatorie şi, în consecinţă, o ignor sau o încalc).

b) Obligativitatea normei juridice nu rezultă nici din frecvenţa aplicării în viaţă a normei juridice. Într-adevăr, există norme juridice (din dreptul public sau privat) care se aplică cotidian – normele din domeniul prestării serviciilor, din domeniul organizării muncii etc. Există norme care se aplică des sau foarte des, aşa cum există şi norme care se aplică rar sau foarte rar. Caracterul de obligativitate nu este întru nimic corelat acestei împrejurări exterioare a normei juridice. Toate normele juridice, indiferent de frecvenţa aplicării lor, prezintă caracter obligatoriu. Aşa cum urmează a constata în continuare (paragraful privind clasificarea normelor juridice), formele de manifestare a obligativităţii normelor sunt diferite în raport de obiectul şi metoda reglementării prin drept, a varietăţii relaţiilor sociale. Această varietate *de mijloace de realizare* a caracterului obli-

gatoriu al normei de drept, nu afectează în niciun sens caracterul potenţial, intrinsec, obligatoriu, al normei. Vom spune că norma juridică este obligatorie întrucât ea se va aplica inevitabil, în folosul convieţuirii umane şi pentru apărarea valorilor specifice vieţii în comun, ori de către ori vor fi întrunite condiţiile cuprinse în ipoteza normei.

1.5. Definiţia normei juridice

După cum s-a desprins din analiza anterioară, scopul normei de drept – scop realizat de justiţie, de activitatea cu caracter juridic a administraţiei şi de cetăţean – este acela de a asigura relaţiilor sociale *securitatea esenţială* precum şi *armonia* în temeiul unei idei de valoare avute în vedere de legiuitor. Norma juridică îşi va realiza scopul în măsura în care răspunde – inteligibil şi tehnic interesului pe care-l reprezintă.

Plecând de la trăsăturile examinate mai sus, norma juridică poate fi definită ca: *o regulă generală şi obligatorie de conduită, al cărei scop este acela de a asigura ordinea socială, regulă ce poate fi adusă la îndeplinire pe cale statală, în caz de nevoie prin constrângere.*

§2. Structura normei juridice

Conceptul de normă juridică face parte din ansamblul de noţiuni şi categorii ale gândirii juridice, prin intermediul cărora realitatea juridică este explicată. Totodată, norma juridică alcătuieşte elementul primar al sistemului de drept, vectorul prin care mesajul legiuitorului ajunge la subiect. Pentru a putea fi imediat şi cât mai uşor receptat acest mesaj, norma juridică trebuie să răspundă unor cerinţe de organizare interioară – logica internă a normei. Logica normei trebuie să ţină cont de logica acţiunii.

Legiuitorul va descrie în norma juridică o anumită conduită (un complex de drepturi şi obligaţii), conduită cerută subiectului în circumstanţe date (un ansamblu de împrejurări) şi în legătură cu care este fixată şi o anumită formă de reacţie (sancţiune).

Luând cunoştinţă de normă, subiectul va acţiona în conformitate cu conduita prevăzută de normă, va refuza un scop interzis de o prescripţie normativă, abţinându-se de la o acţiune sau, dimpotrivă, îşi va asuma riscul sancţiunii, eludând prescripţia sau încălcând-o. Toate acestea – condiţiile, conduita, sancţiunea – alcătuiesc elementele normei juridice denumite şi structura normei juridice[1]. Structura normei juridice apare ca o lege a legăturii dintre elemente. Această structură apare atât într-o formă statică, dar şi într-una dinamică, internă sau externă.

---

[1] A se vedea: *I. Ceterchi*, Despre structura internă a normei juridice, în Revista Română de Drept nr. 7/1969; *G. Boboş*, op. cit., p. 199; *O. Ionescu*, Consideraţiuni asupra normei juridice, Iaşi, 1933, p. 88; *E. Speranţia*, op. cit., p. 327; *I. Ceterchi, I. Craiovan*, op. cit., p. 57-61 ş.a.

Norma juridică corespunde, funcţional, unei *comenzi*, comportă *o finalitate* valorică şi este „saturată ideologic", fiind purtătoare de „convingeri sociale"[1].

Analiza structurii normei juridice este, în general, făcută dintr-o dublă perspectivă: a) o perspectivă dată de logica normei – structura *logico-juridică* a normei; şi b) o perspectivă oferită de *construcţia tehnico-legislativă* a normei juridice.

2.1. Structura logică a normei juridice

Structura logică a normei juridice alcătuieşte partea *statică, internă şi stabilă a normei.* În analiza structurii logice a normei juridice se pleacă de la premisa că norma de drept (dreptul în general) nu trebuie să se contrazică prin inadvertenţe logice, pentru a putea răspunde cerinţelor bunei organizări a relaţiilor din societate. Din punctul de vedere al structurii sale logice, norma juridică este alcătuită din următoarele elemente: *ipoteza, dispoziţia şi sancţiunea.*

Ipoteza normei de drept descrie împrejurările în care intră în acţiune dispoziţia sau sancţiunea normei. În ipoteză poate fi definită calitatea subiectului (cetăţean, părinte, copil, soţ/soţie, gestionar etc.) sau în ipoteză poate fi caracterizat subiectul în mod generic (persoană fizică, persoană juridică, „acela care..." etc.).

Împrejurările în care intră în acţiune norma pot fi *determinate* sau *relativ-determinate* prin ipoteza normei. În acest sens se vorbeşte despre ipoteze determinate şi ipoteze relativ-determinate (sau subînţelese).

Dispoziţia alcătuieşte miezul normei juridice. În dispoziţie sunt cuprinse drepturile şi obligaţiile subiectelor participante la raporturile sociale, conduita acestora. De aceea se afirmă că dispoziţia normei de drept formează conţinutul acesteia. Ea cuprinde imperativul, comandamentul normei sau elementul său raţional (reprezentarea conştientă a legiuitorului faţă de exigenţele vieţii în comun). Acest element raţional prinde contur în urma unei experienţe a legiuitorului[2]. Dispoziţia normei juridice poate *să ordone* (să impună) o anumită conduită. Spre exemplu: obligaţia unităţii plătitoare de impozit de depunere a declaraţiei de impunere; obligaţia instanţei de judecată de a dispune citarea părţilor la primirea acţiunii; obligaţia comerciantului de a solicita înmatricularea în registrul comerţului etc.

Dispoziţia normei juridice poate să prevadă *obligaţia de abţinere* de la săvârşirea unei fapte. Spre exemplu: obligaţia de a nu conduce autoturismul fără permis de conducere, în stare de ebrietate sau sub influenţa băuturilor alcoolice; obligaţia conducătorului de a nu parca în locuri interzise pentru parcare etc.

---

[1] *M. Villey*, Philosophie du droit. Définitions et fins du droit, Dalloz, Paris, 1975, p. 14.

[2] În literatura tradiţională s-a făcut distincţie între conţinutul normei juridice (elementul său intrinsec) şi forma acesteia (elementul extrinsec). Dreptul pozitiv trebuie să aibă o suficientă bază raţională, aflată în corelaţie cu condiţiile de viaţă concrete. A se vedea *O. Ionescu*, op. cit., p. 92-93.

Dispoziţia poate cuprinde, de asemenea, anumite *permisiuni.* Spre exemplu: „Dobânditorul cu orice titlu al unui fond de comerţ *va putea* (s.n.) să continue activitatea (...)" (art. 41 din Legea nr. 26/1990 privind registrul comerţului, republicată).

În raport cu modul în care este precizată conduita părţilor, dispoziţiile pot fi *determinate* sau *relativ-determinate.* Vocabularul juridic exprimă în termeni diferiţi modul de adresare a comandamentului în cadrul dispoziţiei. Spre exemplu: „trebuie", „are dreptul", „este obligat", „este îndreptăţit", „poate", „este autorizat", „este oprit" etc.

Ocupându-se pe larg despre aceste aspecte care ţin de o metateorie a normelor (logica deontică), Şcoala scandinavă a dreptului (Alf Roos, von Wrigt, S. Strömholm etc.) subliniază faptul că, deşi mijloacele de exprimare lingvistice permit o mare varietate de discursuri normative, există totuşi un număr de exprimări deontologice apte să exprime corect operatorul directiv în acest gen de exprimare. Se propune – aşa cum face Roos – să se stimuleze limbajul normativ prin introducerea termenului „obligaţia" ca simbol standard pentru operatorul directiv al normei. „Obligaţia – scrie Roos – este categoria directivă fundamentală în care orice normă poate fi exprimată"[1]. Orice sistem normativ legal conţine nu numai norme prin care se prescriu drepturi şi obligaţii, dar şi dispoziţii în care se atribuie competenţe, se descrie capacitatea juridică a subiectelor etc. Spre deosebire de celelalte norme sociale, vocabularul legal pe care-l utilizează în dispoziţia sa norma juridică este exprimarea cea mai elaborată şi normativ articulată. Aceste trăsături sunt determinate de faptul că în conţinutul normei juridice se realizează în mod necondiţionat trecerea de la indicativ la imperativ, de la *„sein"* la *„sollen"* (de la „ceea ce este" la „ceea ce trebuie să fie"). Pentru acest motiv, dispoziţia normei juridice se distinge prin gradul său ridicat de precizie, prin stipularea necondiţionată a drepturilor şi a obligaţiilor, prin orientarea fermă a conduitei subiecţilor pe un făgaş considerat socialmente util.

Sancţiunea este al treilea element structural al normei juridice. Sancţiunea conţine urmările nefavorabile care survin în condiţiile nerespectării dispoziţiei sau a ipotezei (sancţiune negativă) sau măsurile de stimulare, de cointeresare a subiectului, în vederea promovării conduitei dorite (sancţiunea pozitivă). În general, se are în vedere primul aspect (negativ) al sancţiunii, considerându-se că sancţiunea asigură eficienţa normei; dacă ipoteza şi dispoziţia prescriu acţiuni, sancţiunea reprezintă modul de reacţie, răspunsul social-statal faţă de conduita neconformă. Sancţiunea are rolul de a descuraja, în mod deliberat, comportarea particulară nelegală. Toate normele sociale sunt asigurate, într-un fel sau altul, printr-o sancţiune. În acest sens, de altfel, sancţiunile sunt definite în sociologie ca reacţii ale grupului faţă de comportările membrilor săi, reacţii ce dirijează aceste comportări. Sancţiunile pot fi *formale şi neformale*[2]. Dreptul se caracterizează prin sancţiuni formalizate, prin reacţia organizată, statală, faţă de comportamentul care lezează ordinea socială. Alte sancţiuni – morale, satirice, religioase

[1] *A. Roos*, Definition in legal language, Logique and Analyse, 1958, nr. 3-4, p. 117.
[2] *J. Szczepanski*, op. cit., p. 182.

etc. – sunt neformale; ele sunt rezultatul unei reacţii spontane şi care se concretizează în manifestări de blam public, de dezaprobare (a unei conduite imorale, spre exemplu), de batjocură, de ironie, penitenţe etc. Există o corelaţie între diferitele forme de sancţiuni; ele acţionează în multe împrejurări împreună, spre exemplu, condamnarea penală a unei persoane pentru furt sau pentru omor este, paralel, supusă şi unei sancţiuni morale sau religioase (publicarea în presă a faptei, a fotografiei infractorului, are darul să răscolească şi conştiinţa morală, să pună în mişcare şi sancţiunea morală).

Sancţiunile, pentru a fi eficace, trebuie să se bazeze pe un sistem armonizat de valori şi criterii.

Sancţiunea juridică nu trebuie să fie în discordanţă cu sancţiunea morală sau religioasă.

Sancţiunea juridică apare, astfel, ca un complex de urmări nefavorabile – obligarea la dezdăunare, lipsirea unor acte de efectele urmărite, confiscarea unor bunuri, amenzi, privarea de libertate, urmări care sunt expresia autoapărării sociale faţă de comportamentul deviant al membrilor săi. Aceste urmări sunt prevăzute în partea finală a normei juridice, denumită – aşa cum s-a văzut – sancţiunea. Acest element are rolul de a crea o stare de frică în conştiinţa agenţilor sociali dispuşi să nesocotească comandamentul normei.

Fixarea urmărilor nefavorabile în chiar conţinutul normei juridice (în „sancţiune") are rolul de a asigura legalitatea tragerii la răspundere. În acest fel, constrângerile, pedepsele juridice apar nu ca un scop în sine, desprinse de „ipoteză" şi „dispoziţie", ci strâns legate de acestea. „Sancţiunea" este deci o prelungire a „ipotezei" şi a „dispoziţiei", iar mijloacele de constrângere apar ca auxiliare ce garantează existenţa şi respectarea normelor juridice. Ele sunt aplicate de organe special abilitate prin lege – organe administrative sau organele puterii judecătoreşti. Sancţiunea este un element potenţial al normei juridice. Nu trebuie să ne imaginăm că fiecare normă juridică se va aplica de fiecare dată prin utilizarea sancţiunii. Dacă ar fi aşa ar însemna că, în întregime, dreptul s-ar baza pe o forţă exterioară, ceea ce este fals. În realitate, dreptul îşi are logica şi judecata sa internă, care fac din comandamentul juridic o măsură justificată social, măsură receptată ca atare de conştiinţa majorităţii agenţilor sociali. Recepţionând comandamentul juridic şi apreciindu-l ca o măsură justă – deci necesară – imensa majoritate a oamenilor se supun acestuia, îl respectă, fără să fie nevoie deci de aplicarea sancţiunii. Transformarea posibilităţii constrângerii exterioare, în realitate, rămâne o trăsătură ce ţine de esenţa normei juridice, în comparaţie cu alte norme sociale.

Aplicarea efectivă a constrângerii atestă faptul că norma nu a fost respectată, cu toată garanţia pe care i-o conferă sancţiunea. Aşa cum sugestiv notează Eugeniu Speranţia, când doar frica de pedeapsă constituie temeiul aplicării legilor, se poate distinge în viaţa societăţilor un fel de flux şi reflux[1]. Astfel:

- când creşte frecvenţa pedepsei, creşte frica;
- când creşte frica, creşte respectul legii;

[1] *E. Speranţia*, op. cit., p. 377.

- când creşte respectul legii, scade frecvenţa pedepsei;
- când scade frecvenţa pedepsei, scade frica;
- când scade frica, scade respectul legii;
- când scade respectul legii, creşte frecvenţa pedepsei etc.

Asemenea oscilaţii au loc în timp îndelungat şi sunt extrem de atenuate. Acest lucru dovedeşte că legea se respectă şi pentru alte motive decât frica în faţa sancţiunii. Corespondenţa, intuită în filosofie de Kant, dintre moralitate şi legalitate aşază, în perspectivă, pe alte baze legătura dispoziţiei normei juridice cu sancţiunea sa. „Legiuitorul – scria – Lucian Blaga – trebuie să reglementeze nu doar spiritul de supunere, ci şi spiritul de libertate care există în oameni"[1]. Ca o condiţie a ordinii sociale, dreptul implică sancţiunea (constrângerea) ca element potenţial, dar n-o implică exclusiv şi nici pentru fiecare caz în parte; o implică doar ca unul din mijloacele posibile de presiune (e adevărat, în cazuri determinate, ca un mijloc *imediat, necondiţionat şi eficace*).

Din punctul de vedere al *gradului de determinare,* sancţiunile pot fi: *determinate, relativ-determinate, alternative* şi *cumulative.* După ramura de drept în care intervin, sancţiunile pot fi: *civile, disciplinare, administrative, financiare, penale.*

După natura lor, sancţiunile pot fi: privitoare la *patrimoniul* persoanei (patrimoniale), privitoare la *drepturile* sale (decăderea din drepturi), privitoare la *actele* sale (nulităţile), privitoare la *persoană* (privarea de libertate, recluziunea)[2].

2.2. Structura tehnico-legislativă

Afirmam la începutul analizei structurii logice a normei juridice faptul că aceste elemente structurale alcătuiesc partea statică, internă şi stabilă a normei juridice. Într-adevăr, aceste elemente structurale se vor regăsi în orice normă juridică. Ele se vor putea identifica pe baza unei analize logice în oricare normă juridică. Nu ne putem aştepta, desigur, ca în fiecare caz concret (pentru fiecare normă de drept) să găsim formulate expres părţile sale structurale. Există articole în acte normative în care normele juridice sunt redactate după formula analizată mai sus (deci în care elementele structurale pot fi identificate cu relativă uşurinţă). Din economie de mijloace, anumite articole de lege vor cuprinde doar unele elemente, celelalte urmând a fi deduse pe cale de interpretare logică. Acest aspect pune în discuţie cealaltă perspectivă a analizei structurii normei juridice – *structura sa tehnico-legislativă.* Construcţia tehnico-legislativă a normei nu se suprapune totdeauna structurii logice a acesteia. Acest lucru determină pe unii specialişti din domeniul ştiinţelor juridice de ramură să susţină o construcţie atipică a normelor juridice din ramura respectivă. Astfel, în domeniul dreptului penal există autori care susţin că şi normele penale au construcţia trihotomică analizată mai sus (ipoteză, dispoziţie, sancţiune). În general, comandamentul normelor penale este subînţeles (să nu furi, să nu omori, să nu atentezi la demnitatea

[1] *L. Blaga*, Elanul insulei, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1977, p. 174.
[2] *M. Bădescu*, Sancţiunea juridică, Ed. All Beck, Bucureşti, 2001.

sau la onoarea semenilor tăi etc.). Acest lucru este comun şi altor categorii de norme prohibitive, din alte ramuri ale dreptului. Ipoteza descrie fapta (de furt, de tâlhărie, de calomnie etc.), iar pedeapsa este distinct prevăzută.

Există însă şi autori[1] care consideră că normele de drept penal au o structură dihotomică, şi anume ele conţin doar dispoziţia şi sancţiunea. Dispoziţia constă în interzicerea unei anumite conduite, iar sancţiunea constă în pedeapsa ce urmează să se aplice în cazul nerespectării dispoziţiei. Spre deosebire de normele juridice nepenale – consideră autorii amintiţi – la care preceptul este explicit formulat şi numai pe cale de deducţie se poate stabili ilicitul corespunzător acestuia, la normele penale de incriminare ilicitul este explicit formulat şi numai pe cale de deducţie se poate stabili care este preceptul.

Considerăm că acest punct de vedere nu ţine cont de cele două perspective ale analizei structurii normei juridice, structura sa logică şi structura tehnico-legislativă. Din punctul de vedere al structurii logico-juridice şi norma de drept penal prezintă o alcătuire trihotomică. Elementele (ipoteza, dispoziţia şi sancţiunea) vor putea fi identificate în fiecare caz în parte printr-o *interpretare logică*, ceea ce impune luarea în considerare a ansamblului reglementărilor din Codul penal – atât reglementările din partea generală, cât şi reglementările din partea specială; din economia codului se desprinde faptul că aceste norme apără societatea, valorile sale, împotriva exceselor individuale – infracţiunea este o faptă săvârşită cu vinovăţie şi *prevăzută de legea penală* (s.n.). Pe cale de deducţie, faptele descrise în partea specială sunt interzise, dacă sunt săvârşite cu vinovăţie. Un asemenea comportament este interzis, în caz contrar se va aplica pedeapsa prevăzută de lege. În cazul acestor norme juridice se verifică cel mai bine afirmaţia că structura logico-juridică nu corespunde, nu se suprapune structurii tehnico-legislative.

Din motive care ţin de exigenţe tehnico-legislative (redacţionale), legiuitorul n-a considerat necesar să revină cu precizarea expresă a preceptului pentru fiecare reglementare în parte. Exemplu: legea penală declară furtul, omorul, mita etc. interzise. Acest lucru se subînţelege din chiar scopul legii penale şi definiţia infracţiunii, conţinute în partea generală a codului. Legiuitorul defineşte direct furtul, stipulează condiţiile săvârşirii sale şi sancţiunea pe care instanţa de judecată o va aplica.

Dacă împărţirea trihotomică (ipoteză, dispoziţie, sancţiune) alcătuieşte *structura internă şi stabilă* a normei juridice, construcţia sa tehnico-legislativă formează *structura externă* şi *dinamică a* acesteia. Ea este corelată cerinţelor de celeritate (rapiditate) pe care le înfăţişează elaborarea legislativă într-un stat, în diferite etape ale dezvoltării sale, precum şi principiilor generale de tehnică juridică.

O ultimă problemă care se ridică în analiza structurii normelor juridice priveşte *structura normelor de drept internaţional public*. Este vorba, în special, de

---

[1] *V. Dongoroz*, Explicaţii teoretice şi practice ale Codului penal român, vol. I, Ed. Academiei, Bucureşti, 1969, p. 8; *C. Bulai*, Drept penal. Partea generală, Ed. All, Bucureşti, 1997, p. 77; *C. Mitrache, Cr. Mitrache*, Drept penal român. Partea generală, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2003, p. 58.

rolul sancţiunii în dreptul internaţional. Dreptul internaţional public este un drept consensual, iar normele sale sunt obligatorii pentru statele care le-au acceptat. Ratificarea de către state a tratatelor obligă statele să aplice normele acestora cu bună-credinţă. Totodată, regulile şi principiile unanim admise ale dreptului internaţional interzic utilizarea forţei în relaţiile dintre state, diferendele dintre acestea trebuind a fi rezolvate prin mijloace paşnice, pe calea tratativelor. Recurgerea la constrângere – militară sau nemilitară – este recunoscută doar cu titlu de excepţie şi numai în condiţiile prevăzute de Carta ONU Constrângerea poate fi utilizată individual sau colectiv (art. 51 al Cartei ONU). Consiliul de Securitate al ONU poate aplica măsuri de constrângere militară (art. 42 al Cartei ONU) sau nemilitară (art. 41 al Cartei ONU) împotriva unui stat care s-a făcut vinovat de săvârşirea unor acte ce ameninţă sau încalcă pacea, sau constituie act de agresiune.

Observăm faptul că sancţionarea normelor din dreptul internaţional public prezintă unele caracteristici, determinate de poziţia specifică a dreptului internaţional în raport cu dreptul intern. Aceste caracteristici nu pot pune însă niciun moment sub semnul întrebării calitatea juridică a normelor acestei ramuri de drept[1].

§3. Clasificarea normelor juridice

Problema clasificării normelor juridice prezintă atât importanţă teoretică, cât şi semnificaţii practice. Este o problemă teoretică în măsura în care ea se încadrează în efortul de explicare a poziţiei normei de drept în sistemul dreptului. Este o chestiune practică în sensul clarificării rolului diverselor reguli juridice în reglementarea normativă a comportamentelor, cu variaţii caracteristice mecanismului de influenţă a dreptului asupra conduitei umane, mecanism diferenţiat în raport de domeniul social pe care-l vizează categoriile de norme (constituţionale, civile, penale etc.).

Este cunoscut faptul că realizarea clasificărilor este rezultatul jocului unor tipologii (tipologiile clasificatoare), cu largă întrebuinţare în domeniul investigaţiei formale. Construite metodologic, tipologiile clasificatoare promovează explicaţia asupra unor categorii cu vocaţie de expansiune, cum este şi categoria de normă juridică. Fundamentarea în cadrul teoriei dreptului a unor clasificări reprezintă o bună şi operaţională bază pentru generalizări ulterioare în cadrul ştiinţelor juridice de ramură (drept civil, penal, administrativ etc.).

Pentru a fi funcţionale, clasificările trebuie, pe cât posibil, să conţină un număr limitat de criterii.

---

[1] A se vedea, pe larg: *R. Miga-Beşteliu*, op. cit., vol. I, p. 4; *A. Bolintineanu, A. Năstase*, op. cit., p. 13.

3.1. Criteriul ramurii de drept

Un prim criteriu în baza căruia se realizează clasificarea normelor juridice este cel al *obiectului reglementării juridice* şi al *metodelor de reglementare* (deci al ramurii de drept). În baza acestui criteriu se disting norme juridice de drept civil, de drept penal, de drept administrativ, de drept constituţional, de drept comercial etc.[1]

3.2. Criteriul forţei juridice a actului normativ

Un alt criteriu este acela al *forţei juridice a actului normativ* în care este cuprinsă norma juridică. Se vor întâlni norme juridice cuprinse în *legi* (actul normativ elaborat de parlament şi care are forţă juridică supremă), *în decrete, în hotărâri guvernamentale sau ordonanţe* precum şi în acte normative elaborate de *organele administraţiei locale* (decizii), acte cu o sferă de aplicabilitate limitată la nivelul întinderii competenţei teritoriale a organului respectiv (judeţ, oraş, municipiu, comună).

3.3. Criteriul structurii logice

Din punctul de vedere al *modului de cuprindere a părţilor* structurale analizate, normele juridice pot fi: *complete* şi *incomplete.* Sunt complete normele juridice care cuprind, în articolul din actul normativ în care sunt publicate, toate părţile constitutive (ipoteză, dispoziţie, sancţiune). Majoritatea normelor juridice sunt complete. Trebuie avut în vedere faptul că în procesul elaborării normative legiuitorul ia în calcul ansamblul corelaţiilor actelor normative, legăturile complexe ce caracterizează existenţa, acţiunea unui sistem legal. Pentru acest motiv, unele reglementări fac referire şi se completează cu reglementări prezente, fie în acelaşi act normativ, fie în alte acte normative. Aceste norme sunt considerate incomplete. La rândul lor aceste norme sunt clasificate în: *norme de trimitere* şi *norme în alb.* Diferenţa între aceste două categorii de norme constă în faptul că, pe când normele de trimitere se completează cu norme din acelaşi act normativ sau din alte acte normative (în orice caz prezente), în normele în alb se vor completa cu dispoziţii din acte normative ce *urmează* să apară.

3.4. Criteriul sferei de aplicare

După *sfera aplicării lor*, normele juridice se clasifică în: *norme generale, norme speciale şi norme de excepţie.*

Normele generale se caracterizează prin aceea că au sfera cea mai largă de aplicabilitate într-un domeniu sau într-o ramură de drept. În acest sens se consideră că anumite norme dintr-o ramură reprezintă *dreptul* comun pentru o

---

[1] Cât priveşte noţiunea obiectului reglementării şi a metodei de reglementare, a se vedea *supra* Capitolul III. *Conceptul dreptului*, §8. Sistemul dreptului, p. 68.

întreagă sferă de reglementare (spre exemplu, unele reglementări cuprinse în Codul civil reprezintă dreptul comun pentru relații reglementate prin norme de drept comercial).

Spre deosebire de normele generale, normele speciale sunt aplicabile unei sfere restrânse de relații, ele derogă de la dreptul comun (*specialia generalibus derogant*).

Normele de excepție completează normele generale sau speciale, fără ca excepția prevăzută să fie considerată a aduce atingere ordinii de drept. Spre exemplu: Codul civil fixează vârsta minimă pentru căsătorie la 18 ani (art. 272). Același articol completează însă regula de mai sus printr-o excepție, și anume: pentru motive temeinice se poate încuviința căsătoria minorului care a împlinit vârsta de 16 ani în temeiul unui aviz medical, cu încuviințarea părinților săi sau, după caz, a tutorelui și cu autorizarea direcției generale de asistență socială și protecția copilului în a cărei rază teritorială își are domiciliul.

Întrucât normele speciale și normele de excepție sunt derogatorii, în procesul aplicării lor ele cunosc un regim restrictiv, interpretarea lor este strictă (sunt de strictă interpretare) – *exceptiones sunt strictissimae interpretationis.*

3.5. Criteriul gradului și al intensității incidenței

După *gradul și intensitatea incidenței lor*, se disting *normele-principii*, denumite și norme *cardinale.* Aceste norme sunt cuprinse de obicei în *Constituții*, în *Declarații* (cum ar fi: Declarația universală a drepturilor omului) sau sunt deduse pe cale de interpretare, ca *principii generale de drept.* Aceste norme se impun, în raport cu celelalte norme, precum și în conștiința comună, cu o forță de valabilitate mult mai evidentă, oarecum axiomatică, apărând ca adevărate postulate juridice. Spre exemplu: respectul reciproc al vieții, al integrității oamenilor, cerința exigenței justiției sociale, respectarea convențiilor etc. În raport cu acestea, celelalte norme ale dreptului pozitiv apar ca *mijloace* normative care asigură traducerea, în limbajul specific dreptului, a cerințelor fundamentale de reglementare a ordinii sociale (spre exemplu, dreptul fiecărui om la instrucție și educație este nuanțat reglementat prin actele normative care privesc organizarea și funcționarea instituțiilor de învățământ și culturale).

3.6. Criteriul modului de reglementare a conduitei

După *caracterul conduitei impuse sau datorate*, normele juridice se clasifică în norme *onerative*, norme *prohibitive* și norme *permisive.* Normele juridice *onerative* (de la latinescul *onus,-eris*, care înseamnă sarcină) sunt acele norme juridice care obligă subiectul să săvârșească o anumită acțiune. Spre exemplu: șoferul care comite un accident este obligat, între altele, să transporte victima la spital, părinții sunt obligați să acorde copiilor îngrijire, cei care doresc să se căsătorească trebuie să-și exprime acordul în fața ofițerului stării civile etc. Normele juridice *prohibitive* obligă subiectul să se abțină de la săvârșirea unor

acţiuni. Spre exemplu: legea interzice căsătoria între rude colaterale până la gradul al IV-lea inclusiv, interzice căsătoria sub o anumită vârstă, legea interzice acţiunea unui subiect prin care s-ar aduce atingerea integrităţii corporale sau demnităţii unui semen, interzice furtul etc. Uneori aceste două categorii de norme sunt caracterizate ca *norme imperative* (care comandă o conduită sau impun abţinerea de la o conduită). Normele *permisive* sunt acele norme juridice care nici nu obligă, nici nu interzic o anumită conduită; ele lasă la aprecierea subiectului alegerea unei conduite. Este evident că subiectul, în baza permisiunii ce i se acordă, nu poate adopta o conduită care încalcă ordinea de drept. Spre exemplu: pentru faptul că legea nu interzice şi nici nu obligă pe subiect să încheie contracte, un subiect nu poate vinde un lucru ce nu-i aparţine, nu poate, de asemenea, să sustragă un bun în vederea vânzării sale. În această privinţă, art. 1247 din Codul civil stipulează imperativ faptul că este lovit de nulitate absolută orice contract încheiat cu încălcarea unei dispoziţii legale de interes general. Deci subiectul nu poate alege o conduită ilicită (de aceea un dicton binecunoscut spune că „este permis tot ceea ce legea nu interzice"). În lucrarea „Normă şi acţiune", von Wright consideră că permisiunea nu poate fi definită ca o simplă negaţie a obligaţiei. Plecând de la dictonul de mai sus, von Wright precizează că, dacă o acţiune este supusă normei, înseamnă că legiuitorul a hotărât asupra atitudinii sale în ce priveşte cele trei posibilităţi: ordonarea, prohibirea sau permisiunea. Acele acte care nu sunt supuse normei deoarece legislatorul nu a hotărât încă asupra atitudinii pe care să o ia faţă de ele, sunt *ipso facto* neinterzise şi, în acest sens, un astfel de fapt poate fi considerat ca „permis". În acest fel se face distincţia între două feluri de permisiuni: o permisiune hotărâtă (*strong*) şi o permisiune nehotărâtă (*weak*). Un act este considerat a fi permis, în sensul hotărât, când legislatorul a decis asupra statutului normativ al actului şi l-a permis în mod expres. Permisiunea nehotărâtă este echivalentă cu dictonul menţionat – „este permis tot ceea ce legea nu interzice". În perspectiva logicii deontice teza de mai sus prezintă interes. În literatura de specialitate (logica normelor), teza este larg dezbătută, făcându-se nuanţate distincţii între obligaţie, permisiune, reclamaţie, comandă etc.

Din punctul de vedere al teoriei dreptului şi al cerinţelor de tehnică legislativă, clasificarea dispoziţiilor normelor juridice în: onerative, prohibitive, permisive răspunde cerinţelor esenţiale ale dirijării comportamentului uman în relaţiile juridice. Pentru celelalte categorii de relaţii sociale (din familie, şcoală etc.) nuanţările realizate în logica deontică apar ca deosebit de instructive. Aşa, de exemplu, comentând distincţia dintre permisiunea tare (hotărâtă) şi permisiunea nehotărâtă, operată de von Wright, Alf Roos o tratează critic atunci când ia în considerare, spre exemplu, viaţa de familie. Copiii – spune Roos – nu pot presupune că ceea ce părinţii lor nu le-au interzis hotărât le este permis. Unii vor accepta cu greu că, spre pildă, copiilor de 6 ani le este permis să fumeze, întrucât părinţii nu le-au interzis să facă acest lucru. Aceasta nu înseamnă însă că distincţiile concepute de von Wright nu pot fi întâlnite şi în domeniul dreptului.

Libertatea acordată părţilor în raporturile juridice care se nasc pe baza normelor permisive are, aşa cum arătam, limite determinate de necesitatea păstrării ordinii sociale şi, în cadrul ei, a ordinii juridice.

În general, normele imperative (prohibitive sau onerative) se întâlnesc în domeniul dreptului public, pe când normele permisive sunt de largă aplicare în domeniul dreptului privat. Utilizarea de către legiuitor a uneia sau a alteia din aceste categorii de norme este dictată de nevoile pe care le relevă raporturile sociale, de participare diferenţiată a subiectelor de drept la circuitul juridic.

Uneori, normele permisive se pot transforma în norme imperative, purtând în acest caz denumirea de *norme supletive.*

Caracteristica acestor norme constă în aceea că atunci când subiectele nu folosesc libertatea care le-a fost acordată, norma juridică suplineşte voinţa subiectelor, dispunând într-un mod determinat. Astfel, spre exemplu, în caz de divorţ părţile se pot învoi în legătură cu numele pe care îl vor purta după desfacerea căsătoriei, iar instanţa de judecată ia act de învoiala părţilor, consemnând-o în hotărârea de divorţ. Dacă însă părţile nu utilizează această libertate, instanţa – spune legea – este obligată să hotărască şi în legătură cu numele pe care urmează să-l poarte foştii soţi după desfacerea căsătoriei.

3.7. Normele organizatorice

Uneori se remarcă în sistemul unitar al normelor juridice o categorie aparte de norme – *normele organizatorice*[1]. Sunt incluse în această categorie normele care privesc organizarea instituţiilor şi a organismelor sociale. În conţinutul acestor norme se prevăd: modul de înfiinţare, scopurile, competenţele, relaţiile cu alte instituţii etc. Asemenea norme urmăresc să fundamenteze cadrul legal de funcţionare a instituţiilor şi a celorlalte organisme sociale, făcându-se, în această ordine de idei, şi o teorie a instituţiilor juridice şi nejuridice.

3.8. Normele punitive şi normele stimulative

O altă categorie de norme o reprezintă normele *punitive* şi normele *stimulative.* O asemenea grupare are ca temei un criteriu impus de sociologia juridică, şi anume: *sancţiunea negativă* (pedeapsa juridică, cea care conferă caracterul punitiv al normei) şi *sancţiunea pozitivă* – un sistem articulat de stimulente, care asigură, paralel cu pedeapsa, eficacitatea normei de drept (normele de drept care prevăd mijloace de cointeresare: distincţii, decoraţii, recompense etc., în domeniul dreptului constituţional, dreptul administrativ, dreptul financiar, dreptul muncii şi al securităţii sociale etc.

„Legiuitorii – scria Aristotel – pedepsesc pe cei vinovaţi de acte condamnabile şi onorează pe autorii acţiunilor virtuoase" (Etica Nicomahică).

---

[1] *E. Speranţia*, op. cit., p. 329.

§4. Acţiunea normei juridice

Normele juridice sunt edictate în vederea aplicării lor. Legiuitorul are în vedere, în procesul elaborării normative, interese sociale majore, urmăreşte să ofere garanţii bunei dezvoltări a raporturilor interumane, să protejeze valorile sociale. Coordonatele fundamentale ale acţiunii normelor de drept sunt: *timpul, spaţiul* şi *persoana.* În principiu, norma juridică acţionează pe timp nedeterminat, într-un spaţiu dominat de noţiunea de teritoriu şi asupra unor subiecte care participă la circuitul juridic în cadrul acestui spaţiu. Analiza acţiunii normei de drept va viza aceste trei coordonate.

4.1. Acţiunea în timp a normei juridice

Timpul normei juridice defineşte durata acesteia, rezistenţa sa. Istoria dreptului consemnează norme juridice cu efecte îndelungate în timp: Legea celor XII Table, spre exemplu, a rezistat, cu mici modificări, peste 10 secole. În vechime, ritmul transformărilor legislative era lent. Oligarhia locriană a anticei Grecii a imaginat, de altfel, obiceiul că acela care se încumeta să propună o nouă lege trebuia să se înfăţişeze poporului cu ştreangul de gât. Dacă legea cădea, novatorul era spânzurat pe loc. Lenta elaborare a unor norme juridice se explica prin ritmul greoi al transformărilor economico-sociale. Accelerarea acestui ritm în societăţile moderne a adus cu sine şi schimbări importante în dinamica creaţiei normelor de drept.

Cu o durată mai îndelungată sau mai restrânsă de timp, normele juridice exercită un rol modelator şi conservator (în sensul apărării valorilor sociale majore). Vine o vreme însă când, deşi bine construite, normele juridice încetează să mai răspundă nevoilor sociale şi trebuie înlocuite. Uzura, deformarea sau moartea normelor juridice se prezintă ca un proces firesc care ţine chiar de natura lor şi care pune la ordinea zilei problema creaţiei unor norme noi[1].

Sporirea complexităţii raporturilor dintre oameni amplifică volumul acestei creaţii, punând în discuţie aspecte legate de coexistenţa normelor juridice într-un spaţiu determinat, de relaţiile acestora, de găsirea unor soluţii de tehnică juridică pentru rezolvarea conflictelor care pot apărea în procesul concret de aplicare a normelor. Succesiunea în timp a normelor juridice, precum şi coexistenţa lor în spaţiu, au impus anumite reguli care prezidează acţiunea acestora[2].

Intrarea în vigoare a normei juridice. În privinţa *acţiunii în timp* a normelor juridice, trei sunt momentele care interesează în mod deosebit domeniul explicativ: *intrarea în vigoare* a normei de drept, *acţiunea normei şi ieşirea din vigoare* a normei juridice. *Intrarea în vigoare* a normei juridice este nemijlocit

---

[1] A se vedea, pe larg, *I. Dogaru (coord.)*, Drept civil. Ideea curgerii timpului şi consecinţele ei juridice, Ed. All Beck, Bucureşti, 2002, p. 1-75.

[2] A se vedea şi *I. Vida*, Acţiunea normei juridice în timp, în Dreptul nr. 12/2004.

legată de împrejurarea că orice nouă reglementare, adresându-se oamenilor (conduitei lor) trebuie să fie cunoscută de către aceştia. Există în drept principiul *nemo censetur ignorare legem* (*jus*) – nimeni nu se poate scuza invocând necunoaşterea legii. Pentru ca acest principiu să nu fie o simplă ficţiune, trebuie asigurate condiţiile cunoaşterii normei de drept. De aceea, este de principiu că normele juridice intră în vigoare de la data aducerii lor la cunoştinţa publică (data publicării lor sau data la care ele au fost efectiv aduse la cunoştinţă). Face excepţie de la acest principiu situaţia în care în conţinutul actului normativ în care apare norma juridică se prevede intrarea în vigoare la o altă dată decât publicarea normei (aducerea sa la cunoştinţă). În conformitate cu art. 78 din Constituţia României, legile intră în vigoare la trei zile după publicarea lor în Monitorul Oficial al României, Partea I, dacă nu se prevede o altă dată. Legiuitorul ordinar a stabilit că, de regulă, atât legile, cât şi ordonanţele emise de Guvern în temeiul unei legi speciale de abilitare intră în vigoare la trei zile de la data publicării lor în Monitorul Oficial sau la o dată ulterioară precizată în conţinutul lor. Termenul de trei zile se calculează pe zile calendaristice (iar nu pe zile libere, ca termenele procedurale) începând cu data publicării în Monitorul Oficial şi expiră la orele 24 ale celei de a treia zi de la publicare.

Dispoziţiile din actele normative prin care se stabilesc şi se sancţionează contravenţii intră în vigoare în termen *de 30 de zile* de la data publicării. În cazuri urgente se poate prevedea intrarea în vigoare într-un termen mai scurt, dar *nu mai puţin de 10 zile* (art. 4 din O.G. nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravenţiilor, aprobată, cu modificări, prin Legea nr. 180/2002).

Ordonanţele de urgenţă ale Guvernului intră în vigoare la data publicării lor în Monitorul Oficial, Partea I, sub condiţia depunerii lor prealabile la acea Cameră a Parlamentului competentă să fie sesizată, cu excepţia cazului în care în cuprinsul lor nu este prevăzută o dată ulterioară.

Celelalte acte normative adoptate de Parlament, actele administrative cu caracter normativ ale autorităţilor administrative autonome, precum şi ordinele, instrucţiunile şi alte acte normative emise de organele administraţiei publice cen-trale de specialitate intră în vigoare la data publicării lor în Monitorul Oficial, cu excepţia cazului când în textul lor nu se prevede o dată ulterioară (art. I pct. 2 din Legea nr. 189/2004 pentru modificarea şi completarea Legii nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă – art. 11 în forma republicată a Legii nr. 24/2000). Din momentul intrării sale în vigoare norma juridică guvernează deplin relaţiile sociale; din acest moment nimeni nu se poate sustrage comandamentului normei juridice pe motiv că nu o cunoaşte. Această regulă se explică prin aceea că autoritatea normei juridice, obligativitatea sa, ar fi puse sub semnul îndoielii dacă s-ar admite scuza ignoranţei. Funcţionează deci în această materie, o prezumţie absolută a cunoaşterii legii, prezumţie ce nu poate fi răsturnată prin dovada contrară. În baza acestei prezumţii, toţi cetăţenii trebuie să cunoască legile. Necunoaşterea dreptului vatămă (*ignorantia juris nocet*).

În dreptul Uniunii Europene, actele de întindere generală intră în vigoare la data pe care o fixează sau în a 20-a zi după publicare.

În teoria dreptului, se admit totuşi două excepţii de la regulă, şi anume:

1. atunci când o parte din teritoriul ţării rămâne izolat, printr-o cauză de forţă majoră, de restul ţării, situaţie în care necunoaşterea poate fi obiectivă; ea nu se datorează unei cauze particulare, unei ignoranţe personale;

2. în materie de convenţii (în dreptul civil sau comercial), atunci când o persoană încheie un contract necunoscând consecinţele pe care norma juridică le face să decurgă din contract. Ea poate cere anularea contractului invocând faptul că s-a aflat în *eroare de drept* – care viciază voinţa. Este de esenţa acestor raporturi juridice ca voinţa părţilor contractante să nu fie viciată, să fie pe deplin valabilă. Totuşi, eroarea de drept nu poate fi invocată în cazul dispoziţiilor legale accesibile şi previzibile [art. 1208 alin. (2) din Codul civil].

Principiile acţiunii în timp a normei juridice. *Caracterul activ al normei juridice.* Din momentul intrării sale în vigoare norma juridică este *activă.* Ea acţionează pentru *viitor.* Norma juridică nici nu *retroactivează* (nu-şi întinde efectele asupra raporturilor născute înaintea intrării sale în vigoare), nici nu *ultraactivează* (nu-şi extinde efectele după ieşirea sa din vigoare). Norma juridică apare astfel ca o adevărată servitute a viitorului. Principiul *neretroactivităţii* normei juridice îşi găseşte consacrarea legislativă, fiind stipulat expres în Constituţii sau în coduri. Constituţia României consacră acest principiu în art. 15. De asemenea, Codul civil român proclamă în art. 6 *principiul neretroactivităţii normei juridice civile.* Tot astfel dispune şi Codul penal în art. 3: „Legea penală se aplică infracţiunilor săvârşite în timpul cât ea se află în vigoare".

Argumentele care impun principiul neretroactivităţii normei juridice ţin de *stabilitatea* ordinii de drept, de *echitatea* şi *legalitatea aplicării normei şi de raţiunea* prezenţei normei în viaţa socială. Legiuitorul nu poate obliga subiectul să aibă o anumită conduită atâta timp cât această conduită nu este prescrisă într-o normă juridică. Pe de altă parte, anumite raporturi care s-au derulat în trecut, pe baza unei legi în vigoare atunci, nu pot fi desfiinţate pentru motivul că legiuitorul înţelege să dea o reglementare juridică nouă acestor relaţii. În caz contrar, s-ar produce serioase perturbări sociale, s-ar deschide calea arbitrariului, ar dispărea orice siguranţă şi deci s-ar zdruncina încrederea subiectului în drept, cu consecinţele păgubitoare pentru ordinea socială.

„A da legilor libertatea să modifice situaţii definitiv stabilite şi acte definitiv terminate, ar însemna a instaura arbitrariul şi a nesocoti principiile de echitate cele mai elementare"[1].

În lucrările preparatorii ale Codului civil francez, punctul de sprijin pentru soluţia înscrierii în cod, în titlul preliminar, a principiului neretroactivităţii legii a fost apelul la dreptul natural. Portalis menţiona că, spre deosebire de legea naturală care nu are limită în timp şi spaţiu, legea pozitivă nu poate avea efect decât

[1] *C. Hamangiu, I. Rosetti Bălănescu, AI. Băicoianu,* Tratat de drept civil român, vol. I, Ed. Naţională, Bucureşti, 1928, p. 66.

când ea există; altfel, dacă aceasta atinge trecutul înseamnă a lovi în sistemul naturii producând frică, deşteptând temeri, fără a produce speranţă. Legea nu trebuie să fie principiu de nedreptate şi dezordine.

Caracterul activ (neretroactiv) al normei juridice ridică interesante aspecte practice în domeniul *dreptului privat.* În acest domeniu, aplicarea imediată a normei noi este posibilă în condiţiile în care actele şi raporturile juridice desfăşurate sub imperiul normei vechi s-au finalizat. Pentru actele şi raporturile juridice care produc efecte succesive, de lungă durată, lucrurile devin mult mai complicate. Practica judecătorească se confruntă deseori cu aspecte de retroactivitate a normei noi sau de supravieţuire a normei vechi. În teoria clasică s-a operat distincţia dintre drepturile câştigate şi drepturile viitoare (simple expectative). S-a afirmat că atâta timp cât norma nouă ar viza drepturile câştigate sub norma veche, ea ar deroga de la principiul neretroactivităţii (ar fi retroactivă).

Cât priveşte drepturile viitoare, reglementarea nouă nu echivalează cu o reglementare retroactivă, faţă de acestea noua normă nu are caracter retroactiv.

Teoria modernă nu împărtăşeşte acest criteriu al neretroactivităţii normei juridice, subliniind faptul că în realitate este foarte greu de a face deosebire între drepturile câştigate (drepturi definitive) şi drepturi viitoare (simple expectative, ca o speranţă ce nu se poate realiza sub imperiul normei noi).

A fost inovată, pe cale teoretică, noţiunea de *situaţie juridică* (Leon Duguit, G. Jeze, Bonnecasse etc.), făcându-se distincţie între situaţia juridică legală şi situaţia juridică individuală. În primul caz, situaţia este creată de norma nouă, ca stare impersonală şi generală, caz în care nu putem fi în prezenţa normei juridice. În al doilea caz, situaţia este creată de subiect în baza normei vechi, iar norma nouă nu o poate atinge, fără a avea caracter retroactiv[1].

În domeniul *dreptului public* este de principiu că aplicarea imediată a normei noi este de strictă necesitate. Aici, problema conflictului în timp de norme se pune în alţi termeni. Normele de drept public (de drept constituţional, normele care organizează puterile şi autorităţile publice, normele care privesc exerciţiul drepturilor cetăţeneşti, normele de competenţă, normele de procedură) se aplică imediat, înlăturând normele vechi. Tot astfel se prezintă şi cazul dispoziţiilor imperative din domeniul dreptului privat (care interesează ordinea publică), cum ar fi normele care reglementează organizarea proprietăţii funciare, normele privind starea şi capacitatea persoanelor etc., în această materie – a dreptului public – ideea drepturilor câştigate, din dreptul privat, nefiind recunoscută.

Excepţii de la principiul neretroactivităţii normei juridice:

a) normele juridice penale care prevăd *dezincriminarea* unor fapte, *norme penale mai favorabile infractorului* şi normele contravenţionale mai favorabile.

---

[1] A se vedea şi: *M. Cantacuzino*, Elementele dreptului civil, Bucureşti, 1921, p. 27-28; *I. Deleanu, S. Deleanu*, Adagii şi locuţiuni latine în dreptul românesc, I, Ed. Chemarea, laşi, 1993 p. 167.

Art. 4 din Codul penal prevede că legea penală nu se aplică faptelor săvârşite sub legea veche, dacă nu mai sunt prevăzute de legea nouă. De asemenea, art. 5 din Codul penal stabileşte o regulă de retroactivitate a normei penale. În conformitate cu acest text legal, dacă de la săvârşirea infracţiunii şi până la judecarea definitivă a cauzei intervin mai multe reglementări, se va aplica norma care stabileşte un regim sancţionator mai favorabil (legea penală mai favorabilă sau mai blândă). Norma juridică penală mai favorabilă se va aplica, în acest caz, retroactiv, deşi la data săvârşirii faptei de către infractor ea nu era în vigoare.

b) *retroactivitatea expresă* (întâlnită în alte sisteme de drept). Această formă de retroactivitate rezultă chiar din textul normei juridice. În acest caz, legiuitorul prevede expres că norma se va aplica retroactiv. Problema de principiu care se ridică este aceea dacă retroactivitatea trebuie să fie, de fiecare dată, expresă sau poate fi tacită (subînţeleasă). Cu alte cuvinte, dacă suntem în prezenţa unui drept al legiuitorului (având în acest caz obligaţia de a specifica faptul că o normă se aplică retroactiv) sau retroactivitatea poate fi constatată şi de către instanţă, pe cale de interpretare. Întrucât efectul retroactiv al unei norme de drept apare ca o excepţie – regula fiind neretroactivitatea – şi întrucât excepţiile sunt de strictă interpretare, considerăm că atribuirea efectului retroactiv al unei norme trebuie expres specificată în conţinutul normei. Pentru acest motiv am intitulat această excepţie: „Retroactivitatea expresă"[1]. *Principiul neultraactivităţii* normei juridice (nesupravieţuirea normei) implică faptul că o normă juridică nu-şi poate extinde efectele după ieşirea sa din vigoare. De la această regulă fac excepţie normele juridice cu caracter temporar sau excepţional. În materie penală, doctrina este unanimă în a recunoaşte faptul că o lege temporară nu este numai o lege cu termen, ci şi o lege excepţională[2]. Potrivit art. 7 din Codul penal: „Legea penală temporară se aplică infracţiunii săvârşite în timpul când era în vigoare, chiar dacă fapta nu a fost urmărită sau judecată în acel interval de timp". Raţiunea unui asemenea tratament constă în aceea că, pe de o parte, dacă nu s-ar recunoaşte efect ultraactiv normei juridice temporare sau excepţionale, ar urma să rămână nepedepsite tocmai fapte de natura acelora care au determinat o asemenea măsură normativă cu caracter de excepţie, iar, pe de altă parte, întrucât se cunoaşte termenul de ieşire din vigoare şi dependenţa normei de o stare excepţională, există pericolul fie al sustragerii de la descoperire, fie al tergiversării premeditate a judecării cauzei până la expirarea termenului.

De principiu, neretroactivitatea normei juridice atrage după sine continuarea efectelor normei juridice, după ieşirea din vigoare, pe timp limitat. Spre exemplu, conform dispoziţiilor art. 51 alin. (2) şi (3) din Legea cadastrului şi publicităţii

---

[1] A se vedea, pentru o părere contrară, *P. Vlahide*, Cum se aplică neretroactivitatea legii, în Palatul de Justiţie nr. 2/1991.

[2] A se vedea: *C. Barbu*, Aplicarea legii penale în spaţiu şi timp, Ed. Ştiinţifică, Bucureşti, 1972, p. 298; *H. Diaconescu* (coord.), Timpul şi legea penală, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2007.

imobiliare (Legea nr. 7/1996, republicată) s-au stabilit date diferite de abrogare a unor dispoziţii care sunt înlocuite prin lege, deşi legiuitorul a precizat că legea va intra în vigoare la 90 de zile de la publicarea ei în Monitorul Oficial. Deci, deşi legea nouă intră în vigoare la 90 de zile de la publicare, unele dispoziţii legale vor ieşi din vigoare treptat şi progresiv, după 90 de zile, în raport de data finalizării lucrărilor cadastrale şi a registrelor de publicitate imobiliară la nivelul judeţului. Modalitatea de intrare în vigoare (cu păstrarea legii vechi pentru o anumită perioadă, care deci va ultraactiva) este determinată de o situaţie excepţională, întrucât finalizarea operaţiunilor precizate mai sus va diferi, chiar semnificativ, de la judeţ la judeţ.

În practica sa, Curtea Constituţională a României a statuat faptul că o lege posterioară nu poate atinge dreptul născut sub imperiul legii anterioare, deoarece ar însemna ca legea nouă să fie aplicată retroactiv. Noua lege poate modifica regimul juridic al dreptului anterior, poate suprima acest drept sau îl poate înlocui cu un alt drept care astfel se naşte (cum ar fi în cazul dreptului abolit de legea anterioară).

Legiuitorul poate institui reguli care să modifice regimul dreptului pe parcursul realizării sale.

Modalitatea în care legea anterioară a constituit un drept este guvernată de regula *tempus regit actum.*

Ieşirea din vigoare a normei juridice. *Ieşirea din vigoare a normei juridice* este cel de-al treilea moment ce interesează cercetarea acţiunii în timp a normei juridice. Acest moment aduce în prim plan ideea limitelor în timp al acţiunii (al efectelor) normelor de drept. Deşi legiuitorul elaborează normele de obicei pentru un termen nedeterminat, rezultatele activităţii de creaţie juridică se află sub semnul perisabilităţii. Nu există un legiuitor universal şi nu există o legislaţie deasupra sau în afara timpului. Schimbările sociale, economice, culturale îşi cer oglindire adecvată în norme juridice. Ele determină un proces de tranzienţă (de învechire) a normelor juridice. Încetarea activităţii normelor juridice are loc prin trei modalităţi: *a) ajungerea la termen; b) desuetudinea; c) abrogarea.*

a) atunci când există norme juridice cu termen sau norme juridice edictate pentru o cauză excepţională, este evident că ajungerea la termen sau încetarea stării determină şi încetarea acţiunii normelor juridice respective. Exemplu de normă juridică cu termen găsim în Decretul-lege nr. 60 din 7 februarie 1990, privind pensionarea cu reducere de vârstă a unor salariaţi, care, în art. 8 prevede: „Prezentul Decret-lege intră în vigoare la data de 1 martie 1990 şi se aplică pe o durată de 6 luni";

b) o normă juridică se consideră căzută în desuetudine, atunci când, deşi formal ea este în vigoare, dată fiind schimbarea condiţiilor social-economice care au prezidat la apariţia sa, norma respectivă nu se mai aplică. Această modalitate mai poartă şi denumirea de perimare sau învechire a normei juridice. Încetând temeiul normei (*ratio legis*), încetează de fapt şi acţiunea sa (*cesante ratione*

legis, cessat lex ipsa). Spre exemplu, după evenimentele din decembrie 1989, formal, mai există norme juridice care reglementau relaţii sociale specifice societăţii româneşti pre-revoluţionare; ele însă au încetat să se mai aplice, au căzut în desuetudine (*ubi cessat ratio legis, ibi cessat lex*);

c) Abrogarea este cea mai importantă modalitate de scoatere din vigoare a unei norme juridice. Abrogarea reprezintă cauza de încetare a acţiunii normei de drept datorată intrării în vigoare a unei norme noi (*actus contrarius*). Este vorba deci despre o nouă manifestare de voinţă a legiuitorului. Romanii spuneau: *lex posterior derogat priori.* Într-o bună tehnică legislativă, abrogarea este de preferat. De aceea, în multe din metodologiile de elaborare a normelor juridice sunt inserate dispoziţii privind necesitatea ca scoaterea din vigoare a normei de drept să se facă prin abrogare. Această modalitate de încetare a activităţii normei juridice prezintă şi incontestabile virtuţi în privinţa asigurării principiului respectării normei în viaţa socială şi al aplicării sale de către organele de stat. Atât cetăţeanul, cât şi organul de stat trebuie să cunoască norma după care se conduc şi gradul actualităţii sale, pentru a se evita conflicte de legi în timp şi situaţii contradictorii. În legătură cu caracterul activ al reglementărilor, este necesară utilizarea de către legiuitor a abrogării, ca modalitate de încetare a efectelor unei norme juridice. Nu trebuie confundată abrogarea normei juridice, prin apariţia unei noi norme juridice (*actus contrarius*), cu republicarea unei norme juridice, caz în care nu se întâlnesc, decât cu titlu de excepţie, reglementări noi. În acest caz nu vom fi în prezenţa abrogării.

Totodată, trebuie reţinută şi situaţia *suspendării* acţiunii în timp a unei norme juridice, pentru cauze determinate. De obicei, în situaţii excepţionale, se procedează la restrângerea sau la suspendarea garanţiilor constituţionale pe perioada aplicării măsurilor excepţionale (legea marţială, legi pentru situaţii excepţionale).

Formele abrogării. Abrogarea – ca principală modalitate de scoatere din vigoare a normei juridice – cunoaşte două forme: *abrogarea expresă* şi *abrogarea tacită. Abrogarea expresă* poate fi *directă* sau *indirectă.* Abrogarea expresă directă constă în desfiinţarea efectelor vechii norme juridice prin precizarea în detaliu, în conţinutul noului act normativ, a actelor normative scoase din vigoare. Exemplu: la data intrării în vigoare a prezentei legi (decret, hotărâre, ordonanţă, decizie) se abrogă legea nr. ...., decretul nr. .... etc., cu indicarea anului apariţiei fiecăruia.

Abrogarea expresă *indirectă* utilizează formula: „pe data intrării în vigoare a prezentului act normativ se abrogă orice dispoziţie legală contrară".

Abrogarea tacită mai poartă denumirea şi de abrogare *implicită.* Este tacită sau implicită deoarece în noul act normativ nu se prevede nimic în legătură cu acţiunea vechilor norme juridice. Întrucât însă norma juridică nouă dă o reglementare diferită în comparaţie cu vechea reglementare, organul de aplicare înţelege implicit că în mod tacit legiuitorul a dorit să scoată din vigoare vechea reglementare (vechea normă fiind considerată ca abrogată tacit).

Într-o bună tehnică legislativă şi pentru favorizarea transpunerii în practică a principiului legalităţii este de recomandat folosirea modalităţii abrogării exprese directe.

Aspecte de drept internaţional[1]. Şi în dreptul internaţional public abrogarea tratatelor poate fi expresă sau tacită. Încetarea efectelor unui tratat poate fi rezultatul unei noi manifestări de voinţă a părţilor. Este nevoie de întrunirea consimţământului tuturor părţilor, deoarece încetarea efectelor privează părţile de toate drepturile lor. Oricare ar fi prevederile unui tratat privind încetarea sa, este totdeauna posibil ca toate părţile să cadă de acord spre a-i pune capăt. Statele care sunt părţi într-un tratat sunt oricând libere să aleagă forma în care să ajungă la un acord abrogativ. În afara acordului tuturor părţilor, un singur stat se poate retrage, cu consultarea celorlalte, punând capăt efectelor tratatului în ceea ce-l priveşte. Abrogarea tacită vizează, în principal, situaţiile decurgând din succesiunea în timp a tratatelor, în sensul că o asemenea abrogare poate fi consecinţa încheierii unui nou tratat, din care rezultă o altă intenţie a părţilor, sau dacă dispoziţiile tratatului posterior sunt incompatibile cu cele ale tratatului anterior.

În doctrina de drept internaţional se face distincţie între abrogare şi suspendare, în materia tratatelor. Se subliniază faptul că doar încetarea unui tratat reclamă consimţământul tuturor părţilor. Un acord de suspendare temporară a efectelor unui tratat multilateral poate interveni, între anumite părţi, dacă suspendarea este admisă în tratat sau dacă tratatul nu o interzice.

Suspendarea aplicării unei norme juridice, pe termen determinat, este posibilă şi în dreptul intern, în temeiul art. 66 din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă, republicată.

În jurisprudenţa Curţii Constituţionale s-a statuat faptul că instanţa de judecată, în scopul aplicării unei dispoziţii legale anterioare intrării în vigoare a Constituţiei, este obligată ca, în prealabil, pentru a stabili dacă această prevedere mai este în vigoare sau a fost abrogată, să determine măsura în care prevederea respectivă contravine Constituţiei. În cazul în care dispoziţia legală contravine Constituţiei, ea este abrogată, în conformitate cu prevederile art. 154 alin. (1) din Constituţie şi principiului general de soluţionare a conflictului legilor în timp, potrivit căruia legea posterioară abrogă dispoziţiile contrare ale legii anterioare.

4.2. Acţiunea normelor juridice în spaţiu şi asupra persoanelor

Norma juridică este teritorială. Codul civil stabileşte principiul teritorialităţii legii civile (art. 7). Codul penal reglementează, de asemenea, regula teritorialităţii legii penale în sensul că legea penală română se „aplică infracţiunilor săvârşite pe teritoriul României [art. 8 alin. (1)]. Totodată, Codul penal dă şi înţelesul sintagmei de „teritoriu al României": întinderea de pământ, marea teritorială şi

[1] A se vedea, pe larg, *G. Geamănu*, Drept internaţional public, vol. II, E.D.P., Bucureşti, 1983, p. 175 şi urm.; *A. Bolintineanu, A. Năstase*, op. cit., p. 25-39; *R. Miga-Beşteliu*, op. cit., vol. I, p. 105-117.

apele cu solul, subsolul şi spaţiul aerian, cuprinse între frontierele de stat, precum şi suprafaţa navelor şi aeronavelor înmatriculate în Romania.

Un exemplu de aplicare teritorială a legii este oferit de art. 52 alin. (1) TUE care defineşte câmpul de aplicare a Tratatului: „Regatul Belgiei, Republica Bulgaria, Republica Cehă, Croaţia, Regatul Danemarcei, Republica Federală Germania, Republica Estonia, Islanda, Republica Elenă, Regatul Spaniei, Republica Franceză, Republica Italiană, Republica Cipru, Republica Letonia, Republica Lituania, Marele Ducat al Luxemburgului, Republica Ungaria, Republica Malta, Regatul Ţărilor de Jos, Republica Austria, Republica Polonia, Republica Portugheză, România, Republica Slovenia, Republica Slovacia, Republica Finlanda, Regatul Suediei şi Regatul Unit al Marii Britanii şi Irlanda de Nord". În ceea ce priveşte spaţiile cu regim juridic special, s-a decis că spaţiul aerian, apele interioare şi marea teritorială ale statelor membre, care sunt prelungiri ale teritoriului, intră, de principiu, în sfera de aplicare a Tratatelor comunitare, cu excepţia problemelor care ţin de dreptul intern.

Norma juridică română se aplică asupra *cetăţenilor săi* (principiul cetăţeniei active). Ea are incidenţă şi asupra cetăţenilor străini aflaţi pe teritoriul României sau asupra apatrizilor (persoanelor fără cetăţenie).

În privinţa mărginirii în spaţiu şi asupra persoanelor a normei de drept, probleme teoretice şi practice s-au ivit, cu mult timp în urmă, în îndelungata istorie a dreptului. Personalitatea dreptului era considerată ca o regulă încă cu două mii de ani în urmă. Fiecare popor este cârmuit de dreptul său (*jure suo vivit*). Francii erau cârmuiţi de *lex salica* (legea salică), Allemanii de dreptul alleman, Romanii de dreptul roman. Mai târziu, regula personalităţii este completată cu regula teritorialităţii normei de drept (regulă dominantă în Evul Mediu). Extinderea raporturilor civile şi comerciale în plan internaţional a dat naştere, în mod firesc, unui proces de întâlnire a reglementărilor naţionale şi unor inevitabile conflicte de legi. Apare astfel dreptul internaţional privat. Se iveşte necesitatea reglementării *statutului real* (care cârmuieşte regimul juridic al bunurilor) şi *statutului personal* (care cârmuieşte regimul juridic al persoanelor). Fără a intra în detalii (acestea sunt dezvoltate în dreptul internaţional privat şi în dreptul comerţului internaţional), menţionăm doar faptul că, în caz de conflicte de legi, atunci când există un element de extraneitate, se apelează la normele conflictuale. Spre exemplu, *lex fori* (legea instanţei), *lex loci actus* (legea locului în care s-a încheiat actul), *lex personalis* (legea personală), *les rei sitae* (legea locului unde este aşezat bunul) etc.

Relaţiile de drept internaţional privat, reglementate până la intrarea în vigoare a Codului civil (1 octombrie 2011) de Legea nr. 105/1992, sunt reglementate de Cod în Cartea a VII-a. *Dispoziţii de drept internaţional privat* (art. 2557-2664). Potrivit Codului civil „raporturile de drept internaţional privat sunt raporturile civile, comerciale, precum şi alte raporturi de drept privat cu element de extraneitate".

Natura mobiliară sau imobiliară a bunurilor se determină potrivit legii locului unde acestea se află sau, după caz, sunt situate [art. 2558 alin. (3) din Codul civil].

În legătură cu forma actelor, în acest caz are aplicabilitate legea teritorială, potrivit regulii: *locus regit actum.*

Teritorialitatea normei juridice nu este absolută. În decursul istoriei, statele au dezvoltat un sistem de relaţii politico-diplomatice, sistem care a impus o seamă de instituţii de profil, care să servească scopul menţinerii climatului de cunoaştere reciprocă a statelor, de respect şi bună conlucrare. În atare condiţii a apărut şi *excepţia extrateritorialităţii.*

Înfiinţarea unei misiuni diplomatice permanente se realizează prin consimţământul celor două state care stabilesc relaţii diplomatice, consimţământ exprimat în acordul prin care se înfiinţează misiunea şi prin care se stabileşte şi rangul său (ambasadă, legaţie)[1]. Misiunea diplomatică are sediu şi personal. Excepţia extrateritorialităţii priveşte sediul misiunii diplomatice şi, în parte, personalul acesteia. Această excepţie constă în aceea că asupra acestora nu au incidenţă normele juridice naţionale.

Personalul unei misiuni diplomatice se compune din: personalul diplomatic; personalul tehnic şi administrativ; personalul de serviciu. În cadrul acestora, prima categorie (personalul diplomatic) se bucură de imunitate diplomatică (un sistem de drepturi şi privilegii). Amintim: inviolabilitatea persoanei diplomatului, scutirea de impozite şi taxe personale, de taxe vamale, de prestaţii personale, imunitatea de jurisdicţie. În cazul în care agentul diplomatic săvârşeşte fapte incompatibile cu statutul său şi lezează grav ordinea de drept, statul acreditar poate cere retragerea sa sau poate să-l declare *persona non-grata*, situaţie în care el este expulzat.

Cât priveşte celelalte categorii de personal dintr-o misiune diplomatică, în conformitate cu art. 37 din Convenţia de la Viena (1961), *personalul tehnic-administrativ* beneficiază de privilegiile şi imunităţile de care se bucură agenţii diplomatici, cu excepţia imunităţii de jurisdicţie, numai pentru actele săvârşite în cadrul exercitării funcţiilor lor oficiale, iar *personalul de serviciu* se bucură de imunitate numai pentru actele săvârşite în exercitarea funcţiilor lor; ei sunt scutiţi de impozite şi taxe pe salariile pe care le primesc.

Sediul misiunii şi reşedinţa particulară a agentului diplomatic se bucură, de asemenea, de inviolabilitate. În temeiul acestei imunităţi, agenţii ordinii publice ai statului acreditar nu pot pătrunde în aceste sedii decât cu consimţământul şefului misiunii sau a agentului diplomatic (dacă este vorba de reşedinţa sa). Statul acreditar este obligat să asigure şi să garanteze inviolabilitatea acestor sedii, luând toate măsurile care se impun pentru a împiedica invadarea; deteriorarea localului, tulburarea liniştii sau ştirbirea demnităţii misiunii. Sunt inviolabile documentele, arhiva, corespondenţa oficială, valiza diplomatică şi curierul diplomatic.

[1] A se vedea: *M. Maliţa*, Diplomaţie. Şcoli şi instituţii, E.D.P., Bucureşti, 1975, p. 189 şi urm.; *Gr. Geamănu*, op. cit., p. 20 şi urm.

În afara reprezentanţelor diplomatice a statelor există şi alte forme de reprezentare – reprezentarea pe lângă organizaţiile cu caracter universal, forme de reprezentare economică permanentă[1].

Cât priveşte mărginirea în spaţiu şi asupra persoanelor a acţiunii normei juridice, interesează regimul juridic al consulilor[2]. Misiunile consulare au sarcina de a ocroti interesele economice, juridice şi culturale ale statului care le numeşte, ale cetăţenilor acestuia aflaţi în ţara de reşedinţă. Ele exercită şi anumite atribuţii administrative şi chiar juridice (au, spre exemplu, atribuţii notariale). Întrucât misiunile consulare nu îndeplinesc funcţii la nivel guvernamental, funcţionarii consulari stabilesc legături directe numai cu autorităţile locale şi nu cu guvernul. Funcţionarii consulari se bucură de privilegii şi imunităţi, mai restrânse decât cele ale agenţilor diplomatici.

Statutul consular include înlesniri, privilegii şi imunităţi privind *postul consular* (folosirea drapelelor şi a stemelor naţionale, inviolabilitatea localurilor, scutirea fiscală a acestor localuri, inviolabilitatea arhivelor şi a documentelor, inviolabilitatea corespondenţei etc.).

Statutul consular mai cuprinde şi o seamă de facilităţi, privilegii şi imunităţi ale *funcţionarilor consulari*, cum ar fi inviolabilitatea personală, imunitatea de jurisdicţie penală (cu excepţia infracţiunilor deosebit de grave), scutirea fiscală, vamală etc.

În conformitate cu prevederile Convenţiei de la Viena (1963) cu privire la relaţiile consulare, regimul juridic al consulilor tinde să se apropie tot mai mult de cel al diplomaţilor.

O ultimă problemă care priveşte acţiunea asupra persoanelor a normei juridice se referă la *regimul juridic al străinilor*[3]. Noţiunea de străin desemnează persoana care, aflată pe teritoriul unui stat, are cetăţenia altui stat sau este lipsită de cetăţenie (apatrid). Statele consacră regimuri juridice diferite străinilor. Aflat pe teritoriul unui stat străin, persoana este supusă regimului ce rezultă din situaţia sa ca străin, ea neîncetând legătura cu statul al cărui cetăţean este.

Sunt cunoscute trei forme de reglementare, de către state, a regimului juridic al străinilor: regimul naţional, regimul special şi regimul ce rezultă din *clauza naţiunii celei mai favorizate.*

Regimul naţional constă în recunoaşterea pentru străini a aceloraşi drepturi de care se bucură proprii săi cetăţeni. Sunt recunoscute străinilor toate drepturile sociale, economice, culturale şi civile, recunoscute cetăţenilor statului de reşedinţă. Nu sunt recunoscute în general drepturi politice (de a alege şi de a fi ales); străinii nu pot ocupa funcţii publice.

---

[1] Pe larg despre acestea la disciplina *Drept internaţional public.*

[2] A se vedea: *M. Anghel*, Drept consular, Ed. Ştiinţă şi Enciclopedică, Bucureşti, 1978; *Gr. Geamănu*, op. cit., vol. cit., p. 47.

[3] *Gh. Moca*, Drept internaţional public, Tipografia Universităţii Bucureşti, 1989, p. 215.

Regimul special constă în acordarea pentru străini (pentru unele categorii şi în domenii de activitate determinate) a unor drepturi, nominalizate în acorduri internaţionale sau în legislaţii naţionale.

Clauza naţiunii celei mai favorizate este un regim consacrat în acorduri bilaterale, în temeiul căruia un stat acordă străinilor un tratament la fel de avantajos ca acela conferit cetăţenilor unui stat terţ, considerat ca favorizat. Clauza are o natură contractuală, ea neexistând în lipsa convenţiei dintre părţi. Domeniile care pot face obiectul clauzei sunt diverse: exporturi, importuri, tranzit, tarife vamale; regimul persoanelor fizice şi juridice; regimul misiunilor diplomatice şi consulare; drepturi de creaţie intelectuală; administrarea justiţiei, accesul la instanţe (juridice sau administrative) etc.[1] Insistenţa statelor de a obţine clauza, în raporturile cu statele dezvoltate, este explicabilă având în vedere faptul că acordarea clauzei implică înlăturarea discriminărilor, precum şi facilităţi în relaţiile politice şi economice.

[1] *Gr. Geamănu*, op. cit., p. 329.

Capitolul IX
Izvoarele dreptului

Analizând, în cadrul capitolului „Conceptul dreptului", forma dreptului, am subliniat faptul că esenţa şi conţinutul dreptului trebuie să-şi găsească modalităţi potrivite de exprimare, forme adecvate. „Dreptul – scrie Hegel – trece în existenţa faptică mai întâi prin formă, prin faptul că este pus ca lege (...)"[1]. Această împrejurare dă dreptului posibilitatea de a fi cunoscut şi, pe cale de consecinţă, de a fi respectat şi aplicat la cazul concret. În teoria dreptului şi în ştiinţele juridice de ramură, aceste modalităţi specifice de exprimare a conţinutului dreptului poartă şi denumirea de *izvoare ale dreptului* sau *surse ale dreptului.*

§1. Noţiunea de izvor de drept

Analiza izvoarelor dreptului a pus în lumină două accepţiuni ale acestei noţiuni: *izvor de drept în* sens *material şi izvor de drept în sens formal.*

Izvoarele materiale ale dreptului, denumite şi izvoare reale, sunt concepute ca adevărate „dat"-uri ale dreptului, realităţi exterioare acestuia şi care determină acţiunea legiuitorului sau dau naştere unor reguli izvorâte din necesităţile practice (dacă este vorba de obicei). Acestea sunt deci cauzele ultime ale dreptului, „forţele creatoare" ale dreptului, aşa cum le numea Ripert.

În conţinutul acestor izvoare (denumite şi surse[2]) sunt introduse elemente ce aparţin unor sfere diferite ale realităţii sociale. Sunt socotite, astfel, izvoare ale dreptului, factorii de configurare ai dreptului (analizaţi de noi la capitolul „Conceptul dreptului"), dreptul natural şi raţiunea umană, conştiinţa juridică. „Dreptul pozitiv – scrie Djuvara – este (...) secreţiunea conştiinţei juridice a societăţii respective"[3].

În sus-citata sa lucrare, Jean-Louis Bergel, denumeşte acest izvor (sursă) *izvor substanţial*, făcând referire la rolul fenomenelor sociologice în configuraţia soluţiilor legale.

Este evident că analiza ştiinţifică a dreptului nu poate ignora rolul izvoarelor materiale (sociale, economice, culturale, ideologice etc.). Ele reprezintă factorii ce dau conţinut concret dreptului pozitiv, concentrând nevoile reale ale vieţii şi relevându-se legiuitorului sub forma unor comandamente sociale (comenzi sociale). Studiul acestora prezintă importanţă atât în procesul investigaţiei

---

[1] *Hegel*, op. cit., p. 242.

[2] A se vedea: *J.V. Calvi, S. Coleman*, American Law and Legal Systems, New Jersey, 1989, p. 4; *J.L. Bergel*, op. cit., p. 53; *E. Speranţia*, op. cit., p. 432 ş.a.

[3] *M. Djuvara*, op. cit., vol. II, p. 406.

teoretice a fenomenului juridic, cât şi în cadrul complex al activităţii practice de creare a dreptului. Ştiinţa legislaţiei, ca şi sociologia legislativă, pun mare accent pe cunoaşterea modului concret de acţiune a acestor factori, a corelaţiei lor, a raportului dintre diferitele surse[1].

Cealaltă accepţiune a noţiunii de izvor de drept ne interesează în acest moment în mod deosebit, având în vedere faptul că normele juridice nu se prezintă în formă nudă. Lor le este caracteristică o anumită formă exterioară. Această formă exterioară poartă şi denumirea de *izvoare formale* sau forme de exprimare a normei de drept.

În teoria dreptului este larg dezbătută noţiunea de izvor al dreptului. Se face distincţie între sensul juridic al noţiunii de izvor de drept şi semnificaţia sa istorică. În înţelesul pe care-l conferă istoria şi arheologia juridică noţiunii de izvor, acest concept semnifică un anumit document care atestă o formă suprapusă de drept (izvoare – relicve sau vestigii de civilizaţie juridică). Astfel apar pentru noi Tăbliţele cerate descoperite în Transilvania sau documente de etnografie juridică.

Noţiunea de izvor al dreptului are şi accepţiunea de sursă ideologică, în sensul de bazin de civilizaţie juridică, la care se conectează un anumit sistem juridic naţional. În acest sens, bazinul de civilizaţie juridică de tip romano-germanic a influenţat (a fost sursa) a numeroase sisteme legale naţionale (printre care şi sistemul juridic românesc).

Sensul juridic al noţiunii de izvor formal al dreptului *surprinde o multitudine de aspecte, de modalităţi prin care conţinutul preceptiv al normei de drept devine regulă de conduită, se impune ca model de urmat în relaţiile dintre oameni.* Această varietate de forme prin care normele juridice se exprimă, determină pe unii autori[2] să vorbească despre caracterul eterogen al surselor (al formelor) dreptului.

Hans Kelsen consideră că atunci când se utilizează noţiunea de izvor de drept trebuie să se aibă în vedere sensul corect al problemei; prin izvor de drept urmând să se înţeleagă nu forma tehnică prin care urmează să se manifeste „voinţa statului", întrucât o asemenea expresie nu este decât o „metaforă de ordin antropologic", ci raţiunea pentru care o normă este validă[3]. Validitatea nu este o proprietate a normei, ci însăşi condiţia sa de existenţă. În concepţia normativistă, validitatea oricărei norme rezidă în şi decurge din aşa-numita „normă fundamentală". Eficacitatea normei juridice este dată de faptul că ea este purtătoare de raţionalitate.

Teoria juridică clasică a izvoarelor dreptului deosebeşte *izvoarele scrise* de *izvoarele nescrise, izvoarele oficiale* de *izvoarele neoficiale, izvoarele directe* de *izvoarele indirecte.* Spre exemplu: obiceiul este un izvor nescris, spre deosebire de actul normativ care se prezintă totdeauna sub formă scrisă: obiceiul şi doctrina sunt considerate surse neoficiale, spre deosebire de lege sau jurisprudenţă care

[1] *Bergel*, op. cit., p. 59.

[2] A se vedea, spre exemplu, *Bergel*, op. cit., p. 56.

[3] *H. Kelsen*, General Theory of Law and State, 1949, p. 367.

sunt surse oficiale; în acelaşi timp, actul normativ sau contractul normativ sunt considerate izvoare directe, pe când obiceiul sau normele elaborate de organizaţii nestatale, sunt izvoare mediate (indirecte), ele trebuind să fie „validate" de o autoritate statală pentru a deveni izvoare de drept.

S-a vorbit şi despre *izvoare creatoare* şi *izvoare interpretative*[1]. Legea şi cutuma sunt izvoare creatoare, întrucât creează norme noi, pe când jurisprudenţa şi doctrina, necreând norme noi, ci doar interpretând pe cele existente, nu au caracter novator, ci doar interpretativ.

Alteori, s-a subliniat faptul că trebuie prevenit pericolul confundării formei de exprimare a dreptului cu unul din izvoarele sale. Clasificarea izvoarelor dreptului trebuie făcută prin acceptarea datelor reale şi considerarea implicaţiilor sale de ordin logic, evitându-se astfel contradicţiile ce se pot produce prin interpretarea noţiunilor de „conţinut" şi „formă". În conformitate cu asemenea cerinţe, s-a propus clasificarea izvoarelor dreptului în două categorii: *izvoare potenţiale* şi *izvoare actuale*. Primele, izvoarele potenţiale, exprimă posibilitatea de a elabora, a modifica sau a abroga norme juridice. Factorul potenţial îl constituie voinţa socială, concepută unitar şi cu posibilităţi exclusive realizate şi exteriorizate prin stat. Cealaltă categorie, izvoarele actuale, sunt, în această lumină, izvoare eficiente, determinate, operând pe relaţii sociale concrete, constând în toate actele normative în vigoare.

Observăm, mai întâi, faptul că într-o asemenea interpretare se omite existenţa în planul izvoarelor formale ale dreptului şi a altor surse – obiceiul, jurisprudenţa etc.

Nu mai puţin însă, îmbrăţişând o asemenea clasificare, ar urma să ne întrebăm care este relaţia între „izvoarele potenţiale" şi ceea ce doctrina denumeşte „izvoare reale" sau „materiale"?

Preocupările mai recente de clasificare a izvoarelor dreptului au pus în lumină şi alte aspecte caracteristice formelor de exprimare a normelor juridice. S-a vorbit astfel despre *sursele formale sau legale* ale dreptului şi *sursele istorice sau materiale* ale sale[2]. Această împărţire este considerată drept inutilă şi este criticată de către cei care nu sunt de acord cu o rupere a celor două domenii – material şi formal[3].

Kelsen consideră că, în sensul său material şi istoric, conceptul de sursă a dreptului priveşte simpla cauză de ordin istoric ce a condus la apariţia sau care explică existenţa unei norme (condiţiile de timp şi loc). În acest sens, sursa dreptului englez contemporan o constituie dreptul roman sau canonic ori regulile morale. În sensul său formal sau legal, conceptul de sursă a dreptului trebuie privit altfel, şi anume, când noi spunem că un statut este sursă de drept, atunci

---

[1] *I. Rosetti-Bălănescu, O. Sachelarie, N. Nedelcu*, Principiile dreptului civil român, Bucureşti, 1947, p. 10.

[2] *H. Kelsen*, General Theory of Law and State, 1945, p. 131-132 şi 152-153.

[3] A se vedea, spre exemplu, *H. Allen*, Law in the Making, 6th ed., p. 260.

cuvântul sursă nu se mai referă la cauze sau influenţe istorice ci la unul din criteriile legale de validitate, acceptate de sistemul legal în discuţie.

Kelsen introduce deci o distincţie netă între cauzele istorice şi raţiunile de validitate şi eficienţă ale normelor juridice. Ceea ce interesează, de fapt, este acest din urmă aspect. Teoria dreptului trebuie să se preocupe de raţiunile de validitate şi eficienţă ale dreptului. Aceste aspecte nu pot fi desprinse decât pe bază de analiză dogmatică, dreptul fiind un sistem logic închis.

În ce priveşte cunoaşterea surselor istorice, Kelsen ridică în faţa teoriei dreptului o adevărată „excepţie de incompetenţă"[1].

Apropiată acestei distincţii operate de Kelsen este şi clasificarea izvoarelor dreptului în *izvoare de constituire* şi *izvoare de calificare*[2].

În interpretarea izvoarelor dreptului, literatura juridică s-a pronunţat în sensul recunoaşterii unei duble posibilităţi de concepere a izvoarelor – o concepţie *genetică* şi o concepţie *gnoseologică*. Concepţia genetică ar urmări să evidenţieze factorii care stau la baza apariţiei şi a existenţei normei juridice, iar concepţia gnoseologică ar urmări să pună în valoare indiciile după care se poate recunoaşte caracterul juridic al unor norme de conduită.

Unii autori[3] includ, alături de izvoarele cunoscute ale dreptului, şi aşa-numitele *izvoare neformale* (substratul lucrurilor, echitatea individuală, politica publică, convingerea morală etc.), preferabile pentru judecător, întrucât acestea îl pot ghida mai bine în pronunţarea unor soluţii juste. S-a reproşat, pe drept cuvânt, acestei opinii faptul că introduce elemente subiective în procesul aplicării dreptului, având consecinţe grave pentru principiul legalităţii.

Această opinie corespunde, de altfel, orientărilor specifice şcolii socio-juridice americane (în special Şcoala de la Chicago) care socoteşte că, întrucât legea întruchipează istoria dezvoltării unei naţiuni în decursul timpului, ea nu poate fi tratată aidoma unei cărţi de matematici, conţinând numai axiome şi corolarii. Legile se pot deteriora în timp, ca urmare a necesităţii modelării permanente în funcţie de interesele comunităţii. Experienţa concretă americană în acest domeniu a demonstrat imaginea unei agitate fluctuaţii în care norme corespunzătoare din punct de vedere logic şi juridic se dovedeau ineficiente sau cu efecte contradictorii celui scontat, dereglând în loc să organizeze relaţiile sociale. Între norme, valori şi comportament apare o nouă zonă: domeniul atitudinilor, al interpretărilor, al reacţiilor faţă de norme. Această orientare conduce la o treptată relativizare a normelor şi a valorilor, la o identificare a oricărei practici sociale cu un factor de configurare a dreptului, orientare de natură a arunca dreptul şi sursele sale formale pe terenul unei totale îndoieli, ca forme esenţialmente provizorii şi instabile.

Cele câteva precizări anterioare au avut darul, credem, să pună în evidenţă faptul că studiul izvoarelor dreptului, al formelor sale de exprimare, a preocupat

---

[1] *J. Dabin*, Théorie Générale du Droit, citat supra, p. 24.

[2] Pe larg, a se vedea *A. Naschitz*, op. cit., p. 20.

[3] *E. Bodenheimer*, Jurisprudence. The Philosophy and method of the law, Haward University Press,1974, p. 349 (citat de *S. Popescu*, op. cit., p. 87).

şi continuă să preocupe gândirea juridică. Departe de a fi doar o problemă strict teoretică, chestiunea noţiunii şi a clasificării izvoarelor formale ale dreptului, are incontestabile virtuţi practice, fiind nemijlocit legată de procesul creaţiei juridice şi de cel al aplicării şi al realizării dreptului.

§2. Clasificarea izvoarelor formale ale dreptului

Studiul izvoarelor (al formelor de exprimare) ale dreptului conduce la concluzia existenţei unei diversităţi (pluralităţi) de asemenea izvoare. Necesitatea unei multitudini de forme de exprimare pe care dreptul şi le constituie este determinată de multitudinea relaţiilor sociale care reclamă reglementare juridică. Ar fi nepotrivit şi în dezacord cu cerinţele de ordine şi legalitate ca dreptul să se exprime într-o unică modalitate. Toate tipurile de drept de până acum au cunoscut o pluralitate de izvoare – acte normative ale autorităţilor statale, obiceiuri, precedente judiciare, doctrina etc. Sisteme de drept calitativ asemănătoare pot să se exprime în forme diferite, aşa cum, de altfel, un sistem de drept concret, de-a lungul existenţei sale, se poate reproduce în mai multe forme. Ponderea unuia sau a altuia din izvoarele sale formale se modifică în raport de gradul dezvoltării sale, de complexitatea relaţiilor sociale pe care le exprimă. Astfel, dacă tipul dreptului feudal cunoaşte ca formă de exprimare preponderentă obiceiul, revoluţiile burgheze schimbă radical raportul dintre obicei şi actul normativ, în favoarea acestuia din urmă.

Izvoarele formale ale dreptului impuse de evoluţia de până acum a dreptului sunt următoarele: *obiceiul juridic, practica judecătorească şi precedentul judiciar, doctrina, contractul normativ* şi *actul normativ.*

2.1. Obiceiul juridic (cutuma)

Obiceiul este cel mai vechi izvor de drept. Ca regulă socială, obiceiul precede dreptului. El apare în treapta primitivă de dezvoltare a societăţii, fiind expresia unor necesităţi pe care orice societate le resimte, necesităţi legate de conservarea valorilor comunităţii. La apariţia sa, dreptul preia o serie de obiceiuri şi le adaptează realităţii specifice unei societăţi politice. Întrucât cea mai nedezminţită lege socială este aceea că societatea (convieţuirea umană) creează reguli, raporturile dreptului cu obiceiul n-au încetat niciun moment, indiferent de ponderea – în plan istoric – a obiceiului în sistemul izvoarelor dreptului.

Obiceiul este rodul unei experienţe de viaţă a unei comunităţi, al repetării unei practici. Oamenii aplică unele reguli în procesul interacţiunii lor, de multe ori în mod inconştient. Pe cale de repetiţie, ei ajung la convingerea că regula respectivă este utilă şi necesar a fi urmată în viaţa de toate zilele. Societatea înfăţişează un tablou caracterizat printr-o paletă extrem de colorată de uzuri, obişnuinţe, datini, obiceiuri. Este util să consemnăm faptul că nu toate obiceiurile create de societate devin izvoare de drept. Mecanismul trecerii unui obicei din sistemul general al

normelor sociale în sistemul izvoarelor dreptului este marcat de două momente importante: a) fie că statul, prin organele sale legislative, sancţionează (recunoaşte) un obicei şi-l încorporează într-o normă oficială; b) fie că obiceiul este invocat de părţi, ca normă de conduită, în faţa unei instanţe de judecată şi aceasta îl validează ca regulă juridică.

În plan istoric, obiceiul juridic sau dreptul consuetudinar (cutumiar sau obişnuielnic) a alcătuit prima formă a dreptului pozitiv, un fel de drept rudimentar. *Şcoala istorică a dreptului* a subliniat cu tărie importanţa acestei etape în formarea dreptului. Spiritul poporului (*„Volksgeist"*) alcătuieşte adevărata sursă a dreptului. Dreptul este astfel *per excellentiam* cutumă. În timp, pe baza unor lente acumulări, această etapă este depăşită şi perfecţionată de activitatea specializată a unor organe tehnice legislative.

Cutumele reprezintă o practică atât de înrădăcinată încât oamenii socotesc că prin ele îşi exercită un drept pozitiv. Cutuma implică o îndelungată practică socială; de aceea se socoteşte că în conţinutul său este cuprinsă o bogăţie sociologică.

Teoria romano-canonică a formulat două condiţii pentru ca un obicei să devină juridic (deci izvor de drept), şi anume: a) o condiţie *obiectivă* (materială), constând într-o practică veche şi incontestabilă (*longa diuturna inveterata consuetudo*); b) o condiţie *subiectivă* (psihologică), în conformitate cu care regula (practica) respectivă are caracter obligatoriu (*opinio necessitatis*), caracter ce se poate revendica sub sancţiune juridică[1].

Acestor cerinţe formulate de vechea doctrină li s-a mai adăugat uneori şi o a treia, şi anume: caracterul precis (sau cât de cât precizabil) al regulii de conduită impusă prin repetare.

Romanii numeau obiceiul juridic *mores majorum* (moravurile bătrânilor). Obiceiul apare, astfel, ca un fel de convenţie tacită a membrilor societăţii sau a grupurilor sociale. La Ulpian găsim un text care face vorbire despre obicei: *„Diuturna consuetudo pro jure et lege in his quae non excripto descendunt observati solet"* (lungul obicei se obişnuieşte a se observa ca drept şi lege în problemele care în dreptul scris nu sunt tratate).

Cutuma se întemeiază pe cazuri concrete la care se face apoi referire, fiind evocate ca *precedente*. Se degajă astfel o noţiune generală, alcătuită din ceea ce este comun unor cazuri concrete repetate. Aceasta este norma generală consacrată

---

[1] A se vedea: *G.G. Mironescu*, Curs de Enciclopedia Dreptului, vol. I, Bucureşti, 1939, p. 215; *E. Speranţia*, op. cit., p. 443; *M. Djuvara*, op. cit., vol. II, p. 422; *Bergel*, op. cit., p. 5; *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu*, op. cit., p. 17; *Gh. Boboş*, op. cit., p. 181; *I. Ceterchi, I. Craiovan*, op. cit., p. 80-84; *Gh. Mihai*, op. cit., p. 94-98; *D. Ciobanu*, Introducere în studiul dreptului, Hyperion XXI, 1991, p. 20-24; *D. Mazilu*, op. cit., p. 214-218; *S. Popescu*, op. cit., p. 149-155; *I. Dogaru, D.C. Dănişor, Gh. Dănişor*, op. cit., p. 111-115; *I. Craiovan*, op. cit., p. 371-374; *J.L. Aubert*, op. cit., p. 107-112; *I. Amuza*, Obiceiul juridic la români, Ed. Sylvi, Bucureşti, 2001.

prin cutumă. Legiuitorul poate valida printr-o normă legală obiceiul sau poate face trimitere la acesta.

În acelaşi timp, este posibil ca, la apariţia *unei legi noi* (a unui cod, spre exemplu), legiuitorul să înlăture anumite obiceiuri, să nu le mai recunoască valabilitatea, contestându-le expres (Codul civil francez, spre exemplu, a abrogat, în bună măsură, cutumele anterioare). Este evident însă că legiuitorul nu poate opri formarea de noi cutume, uzuri etc. În afara atitudinii legiuitorului şi a legii scrise faţă de obicei, instanţele de judecată (jurisprudenţa) sunt confruntate cu reguli statornicite pe baza obiceiului. În practică s-a ridicat problema dacă judecătorul poate lua în considerare o regulă stabilă de obicei, la care însă nu face trimitere legea (codul). În dreptul vechi, judecătorul care cunoştea un obicei invocat de parte făcea aplicaţiunea acestuia. Dacă însă regula era contestată de cealaltă parte, regula trebuia dovedită. Dovada se făcea prin mijloacele de probă obişnuite (proba cu martori) sau se recurgea la ceea ce se chema *inquisitio per turbam* (cercetare prin mulţime). Se recurgea la părerea unui mare număr de oameni din regiune, cu experienţă, care deliberau şi emiteau un verdict de care judecătorul ţinea seama.

În dreptul modern, situaţia este analizată nuanţat. Astfel, în dreptul public (în dreptul constituţional şi în dreptul internaţional public), sub forma *uzanţelor*, obiceiul joacă încă un rol important (aşa cum se va vedea în continuare).

În dreptul privat este susţinută opinia că apelul la obicei (uzanţă) nu poate fi făcut decât în limita legii (este vorba despre obiceiurile consacrate ca izvoare de drept de către lege). Acest lucru este valabil şi în dreptul comercial, întrucât legiuitorul român a ţinut să specifice faptul că, acolo unde legea comercială tace, se va aplica Codul civil (spre deosebire de Codul de comerţ italian, care a servit ca model legiuitorului român şi care consacră aplicarea în subsidiar a obiceiului).

În orice caz, este de principiu că nu se recunoaşte calitatea de izvor de drept obiceiului care ar conţine o regulă contrară ordinii publice şi moravurilor şi nici cutumei care ar abroga o lege în vigoare (*consuetudo abrogatoria* şi *desuetudo*).

Azi, obiceiurile operează mai mult în privinţa interpretării voinţei părţilor şi chiar a legilor.

Există un domeniu pe care autorii moderni îl abordează şi prin prisma rolului obiceiului şi anume cel al exerciţiului dreptului subiectiv[1]. Dreptul subiectiv nu poate fi exercitat decât în limite raţionale, în conformitate cu obiceiurile şi moravurile sociale[2]. Un drept exercitat în contradicţie cu asemenea cerinţe încetează a mai fi un drept (un uz) şi devine un abuz. În acest fel, obiceiul este o coordonată de apreciere a exerciţiului licit al unui drept. Este abordată aici subtila teorie a abuzului de drept, teorie ce va face obiect de preocupare atât în dreptul material, cât şi în dreptul procedural.

---

[1] *I. Deleanu*, Dreptul subiectiv şi abuzul de drept, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1988.

[2] Art. 14 alin. (1) din Codul civil prevede: „Orice persoană fizică sau juridică trebuie să îşi exercite drepturile şi să îşi execute obligaţiile civile cu bună-credinţă, în acord cu ordinea publică şi bunele moravuri".

Scurtă privire istorică. În primele organizări juridice (în Orientul antic), normele juridice se găsesc în strânsă legătură cu regulile religioase, obişnuielnice. Codul lui Hamurabi, Legile lui Manu, Codul lui Mu atestă acest lucru. Nu există încă suficientă discriminare între normele juridice şi cele extrajuridice. Astfel, în cartea sfântă a Perşilor, Zend-Avesta, se întâlnesc prescripţii cu caracter religios, moral, ceremonial, juridic, prescripţii superstiţioase, sfaturi practice etc. Este momentul în care dreptul nu s-a delimitat, nu şi-a conturat un ansamblu de forme care să-l reprezinte.

Mai târziu, la romani, dreptul cutumiar n-a avut prea mare întindere, dată fiind grija jurisconsulţilor Romei de a reglementa raporturile sociale prin legi scrise.

După căderea imperiului, dreptul roman, cu rigurozitatea elaboratelor sale şi cu eleganţa şi eficienţa construcţiilor sale tehnice, este treptat subminat de obiceiurile barbare. În perioada Evului Mediu, dreptul consuetudinar înregistrează o mare extindere. S-a încercat chiar şi strângerea (încorporarea) obiceiurilor, pentru o mai bună cunoaştere şi aplicare a lor. Sunt cunoscute celebrele Oglinzi germane: Oglinda Saxonă (*Sachsenspiegel*, 1230) şi Oglinda Svabă (*Schwabenspiegel*, 1273-1282), iar în Franţa: Aşezămintele lui Ludovic cel Sfânt (1270). Aceeaşi nevoie l-a determinat, mai târziu, pe regele Carol al VII-lea al Franţei să dispună printr-o ordonanţă, la anul 1453, să se redacteze toate cutumele şi să se publice într-un cod.

Acest proces de strângere treptată şi publicare a cutumelor le răpeşte acestora caracterul lor fundamental de drept nescris. Observând acest fenomen şi comentându-l, Hegel nota: „(...) prin faptul că ele (obiceiurile) sunt scrise şi adunate, legile în vigoare ale unei naţiuni nu încetează prin aceasta de a fi şi ele obiceiuri. Când cutumele ajung sa fie adunate şi strânse la un loc, atunci culegerea acestora constituie Codul de legi (...)"[1].

Treptat, după revoluţiile burgheze, sistemele de drept din familia romano-germanică reduc sfera de influenţă a obiceiului printr-o masivă politică legislativă, atât în dreptul privat, cât şi în dreptul public (în mod special în dreptul penal). Acest lucru este explicabil, date fiind rapidele schimbări în planul economico-social, care impun o dinamică specifică dreptului. Or, obiceiul, cu tenta sa conservatoare, nu poate răspunde necesităţii de celeritate (rapiditate) a schimbărilor în plan legislativ. Totuşi obiceiul este încă prezent în dreptul privat (civil şi comercial) şi în dreptul public (constituţional şi administrativ). În dreptul constituţional, el este prezent în mod deosebit sub forma tradiţiilor (tradiţiile constituţionale, parlamentare, republicane, monarhice, tradiţiile organizării administrativ-teritoriale etc.).

Sistemele de drept aparţinând familiei anglo-saxone (*Common Law*) menţin în continuare dreptul cutumiar ca un izvor important al dreptului.

În dreptul internaţional public, cutuma este un izvor principal de drept (alături de tratat). Cutuma internaţională este o exprimare tacită a consimţământului sta-

[1] *Hegel*, op. cit., p. 240.

telor cu privire la recunoaşterea unei reguli determinate, ca normă de conduită obligatorie în relaţiile dintre ele[1]. Statutul Curţii internaţionale de Justiţie menţionează expres cutuma ca „dovadă a unei practici generale, acceptate ca drept". Observăm că şi în domeniul dreptului internaţional public cutuma îşi păstrează elementul material, constând dintr-o practică constantă a statelor.

Totodată, această practică trebuie să îmbrace şi elementul psihologic – convingerea că această practică are valoare obligatorie. Este interesant de remarcat faptul că, în această ramură de drept, s-a vorbit uneori de aşa-numitele obiceiuri spontane (*instant custom*), când o anumită practică este imediat adoptată ca normă în relaţii dintre state, fără să se aştepte validarea sa în timp.

Poziţia obiceiului în dreptul românesc[2]. În ţara noastră, poziţia dreptului obişnuielnic s-a păstrat puternică până la începutul secolului al XIX-lea. El a alcătuit *Jus Valachicum* sau *Jus Valachorum* (dreptul românilor), formând *legea ţării* (*lex terrae*) sau *obiceiul pământului.*

Primele legiuiri româneşti – a lui Alexandru cel Bun, a lui Vasile Lupu, a lui Matei Basarab – lăsau loc larg de manifestare forţei obiceiurilor. Codurile Calimach (1817) şi Caragea (1818) făceau referire expresă la dreptul cutumiar. Art. 13 al Codului Calimach prevedea: „dacă în acest cod nu s-ar afla o lege potrivită la pricina înfăţişată, atunci se cuvine a se urma pământescului obiceiu carele, în curgerea de mulţi ani de obşte păzindu-se şi între judecători cercetându-se, s-au întărit şi cu chipul acesta au dobândit putere legiuită".

După apariţia Codului civil, la 1864, rolul obiceiului se restrânge, Codul făcând expres trimitere la anumite obiceiuri.

Actualul Cod civil, reluând dispoziţiile constituţionale cuprinse în art. 44 alin. (7), prevede în art. 603 că: „Dreptul de proprietate obligă la respectarea sarcinilor privind protecţia mediului şi asigurarea bunei vecinătăţi, precum şi la respectarea celorlalte sarcini care, potrivit legii sau *obiceiului* (s.n.), revin proprietarului", iar în art. 1349 alin. (1): „Orice persoană are îndatorirea să respecte regulile de conduită pe care legea sau *obiceiul locului* le impune" (s.n.).

În dreptul penal, rolul obiceiului este exclus, aici funcţionând principiul legalităţii pedepsei şi al incriminării (*nulla poena sine lege şi nullum crimen sine lege*), ceea ce presupune întotdeauna, ca izvor al dreptului penal, legea scrisă.

2.2. Doctrina

Doctrina, ca izvor de drept. Doctrina cuprinde analizele, investigaţiile, interpretările pe care oamenii de specialitate le dau fenomenului juridic. Ea este ştiinţa juridică (ale cărui rol, structură şi funcţii au fost prezentate în Capitolul I al

---

[1] *Gh. Moca*, op. cit., p. 32; *Gr. Geamănu*, op. cit., vol. I, p. 29; *A. Bolintineanu, A. Năstase*, op. cit., p. 39; *R. Miga-Beşteliu*, op. cit., vol. I, p. 47-54.

[2] A se vedea, pe larg: Istoria dreptului românesc, vol. I, Ed. Academiei, Bucureşti, 1980, p. 34-36, 172-190, dar, în mod deosebit, excelenta lucrare a prof. Emil Cernea, Legea ţării, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2008.

cursului). În general, rolul ştiinţei este teoretic-explicativ, interpretările ştiinţifice făcute materialului normativ ajutând, pe legiuitor sau pe judecător, în procesul de creare şi, respectiv, de aplicare a dreptului[1].

În această lumină, chestiunea dacă şi în ce măsură doctrina este izvor de drept comportă o necesară prudenţă. Obligă pe legiuitor interpretarea legii dată într-o operă ştiinţifică şi soluţia propusă de autor? Este ţinut legiuitorul (parlamentul) să se învestească cu dezbaterea unui proiect legislativ (sau a unor măsuri sau soluţii) propus într-o lucrare ştiinţifică (tratat, monografie, curs, studiu etc.)? Cu alte cuvinte, trebuie ca doctrinei să i se recunoască valoarea de iniţiator legislativ? În dreptul actual o asemenea posibilitate este exclusă. Acest lucru nu impietează cu nimic asupra rolului indispensabil pe care-l are teoria ştiinţifică în procesul legislativ şi în procesul practicii juridice. Practica legislativă şi practica dreptului (aplicarea dreptului de către administraţie şi de către instanţele de judecată) n-ar putea exista şi cu atât mai mult n-ar putea fi eficiente fără teoria juridică. În acelaşi timp, soluţiile şi interpretările doctrinei sunt totdeauna fondate pe cazuri practice, pornesc de la fapte reale, iar apoi, pe cale de generalizare, le interpretează teoretic şi le explică. În perioada imediat următoare revoluţiilor burgheze, perioadă caracterizată prin reacţia hotărâtă împotriva arbitrariului, specific monarhiei absolute, ştiinţa s-a mărginit la o exegeză a textelor (şcoala exegetică), ceea ce a însemnat încercarea de descifrare a voinţei legiuitorului şi sublinierea virtuţilor legii, în acord cu această voinţă. Treptat, pe măsura creşterii în complexitate a relaţiilor sociale ce-şi reclamau reflectarea în plan normativ juridic, ştiinţa părăseşte acest făgaş pur exegetic, abordând fenomenul juridic din unghiuri de vedere diferite, oferind deschideri extrem de interesante legiuitorului şi organelor care aplică dreptul[2].

Apar curente noi de cercetare – în Franţa „Libera cercetare" (François Gény), în Germania „Liberul drept" (Erlich, Kantorowitz). Ştiinţa atrage atenţia asupra „crizei dreptului", a „dreptului în întârziere faţă de fapte", subliniază necesitatea îmbogăţirii tematicii tradiţionale a izvorului de drept şi a aprofundării caracterului ştiinţific al activităţii de elaborare a dreptului.

Cele câteva precizări de mai sus au darul de a sublinia, o dată în plus, utilitatea ştiinţei, a doctrinei juridice în planurile specificate. Sistemul actual al izvoarelor dreptului nu mai poate reţine însă doctrina ca sursă creatoare nemijlocită de drept. Unii autori vorbesc despre rolul indirect (mediat), creator al doctrinei.

În istoria dreptului, doctrina a avut un rol creator nemijlocit. Situaţia s-a prezentat astfel în dreptul roman: la Roma, a existat un *jus publice respondendi*, aşa-numitele *responsa prudentium* – consultaţii pe care le dădeau jurisconsulţii (*prudentes*) asupra cazurilor speciale ce erau supuse atenţiei lor. Este cunoscut faptul că, la Roma, judecătorii nu erau magistraţi de profesie, ci simpli cetăţeni

---

[1] *D. Maingui*, Introduction générale au droit, Ed. Litec, Paris, 2002, p. 139-142.

[2] *Y. Eminescu*, Transformările dreptului civil sub influenţa revoluţiei tehnico-ştiinţifice, Ed. Ştiinţifică şi Enciclopedică, Bucureşti, 1979.

aleşi de justiţiabili ca să-i judece. Era deci necesar fie ca aceştia să ceară consultaţii, fie că justiţiabilii să aducă asemenea consultaţii în vederea soluţionării cauzei. La început sarcina judecătorului era relativ uşoară, atâta timp cât actele juridice erau apreciate după un criteriu pur material – observându-se numai dacă s-au pronunţat anumite cuvinte ori s-au îndeplinit anumite formalităţi. Împăratul August a reglementat aceste consultaţii, acordând doar anumitor jurisconsulţi privilegiul de a da consultaţii. Gaius afirmă în „Institute" că Împăratul Adrian ar fi hotărât ca judecătorii să nu se poată îndepărta de la părerea unanimă a acelor *prudentes* cărora le era permis a crea dreptul (*quibus permissum est jus condere*).

Situaţia s-a complicat pentru judecător atunci când a trebuit să se ţină seama de intenţia părţilor, judecata devenind astfel o chestiune delicată. În epoca din urmă a imperiului, s-a apelat tot mai insistent la părerile vechilor jurisconsulţi, acest fapt dând adeseori naştere la abuzuri. S-a stabilit atunci un fel de ierarhie a jurisconsulţilor. Părerile a patru dintre ei – Papinian, Paul, Ulpian, Modestin – au fost observate întocmai ca o lege. Între timp, au mai fost adăugaţi şi alţi jurisconsulţi, fapt ce a determinat controverse. S-a decis ca în aceste situaţii să se urmeze părerea majorităţii, iar dacă această majoritate nu există, avizul lui Papinian urma să prevaleze.

Doctrina a jucat un rol important în Evul Mediu. În faţa obscurităţii şi a nesiguranţei dreptului cutumiar, judecătorii căutau soluţii în comentariile din operele ştiinţifice. Se punea mare preţ pe consensul savanţilor, *communi opinio doctorum* jucând un rol foarte important[1]. S-a vorbit chiar despre un drept al profesorilor (*droit de professeurs*) sau despre cutuma specialistului (*la coutume d'origine savante*). Atunci când obiceiurile au fost strânse şi publicate în culegeri, rolul doctrinei a scăzut, fără să dispară.

Este interesant de remarcat faptul că în condiţiile formării de noi tipologii juridice (este cazul dreptului european, spre exemplu), se reproduce întregul sistem al izvoarelor dreptului, fiind recunoscută şi doctrina izvor de drept.

2.3. Practica judiciară şi precedentul judiciar

Practica judecătorească, denumită şi *jurisprudenţă*, este alcătuită din totalitatea hotărârilor judecătoreşti pronunţate de către instanţele de toate gradele[2]. Potrivit scopului lor, instanţele de judecată soluţionează anumite cauze ce se deduc în faţa lor şi pronunţă hotărâri (sentinţe) pe baza legii. Cauzele judecate de tribunale sunt de drept privat sau de drept public. Sesizat (prin acţiune sau prin rechizitoriu), judecătorul trebuie să judece cauza şi să pronunţe sentinţa. El face acest lucru interpretând şi aplicând o normă juridică.

---

[1] *J.L. Bergel*, op. cit., p. 71.

[2] A se vedea, pe larg, *I. Deleanu, S. Deleanu*, Jurisprudenţa şi revirimentul jurisprudenţial, Eseu, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2013.

Actele de autoritate administrativă sunt supuse şi ele controlului judecătoresc, pe calea contenciosului administrativ.

În materia controlului constituţionalităţii legilor, există atât sisteme de control parlamentar (prin organe special constituite, cum ar fi Consiliul Constituţional în Franţa), cât şi sisteme de control judecătoresc (tribunale constituţionale).

Observăm faptul că rolul jurisprudenţei este acela de *a interpreta* şi *aplica* la cazuri concrete legea. Activitatea judecătorului este guvernată de două mari principii: a) el se pronunţă întotdeauna în cauza pe care o judecă şi nu are dreptul să stabilească dispoziţii generale în afara speţei particulare ce se deduce în faţa sa; b) un judecător, potrivit cu regulile de organizare judecătorească din ţara noastră, nu este, în general, legat de hotărârea, într-o cauză similară, pronunţată de un alt judecător (şi nici chiar de hotărârile sale anterioare).

În această lumină, jurisprudenţa nu poate avea rol creator, nu poate fi izvor de drept.

Totuşi în practică se constată de multe ori faptul că instanţele de judecată ajung la soluţii unitare în interpretarea şi aplicarea unui text de lege.

Pe calea precedentului în sistemul dreptului anglo-saxon, judecătorul poate pronunţa decizii cu valoare generală. În loc să fie sursă doar interpretativă, decizia judecătorului devine sursă creatoare a dreptului.

Precedentul judiciar este autoritatea pe care o poate avea o decizie judiciară faţă de cauzele analoge. În măsura în care o decizie anterioară interpretează dreptul existent, această interpretare se impune în cauzele suficient de asemănătoare[1].

O atare situaţie este de principiu inacceptabilă pentru sistemul dreptului romano-germanic şi, deci, aşa cum am subliniat deja, pentru sistemul dreptului românesc.

Va trebui să avem în vedere două situaţii care subliniază importanţa precedentului şi în acest sistem juridic. Este vorba de deciziile Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie în cazul recursului în interesul legii, precum şi de deciziile Curţii Constituţionale.

Recursul în interesul legii este reglementat atât în materie civilă, cât şi în materie penală. Codul de procedură civilă reglementează recursul în interesul legii la art. 514-518, iar Codul de procedură penală, la art. 471-474[1].

În conformitate cu prevederile Constituţiei, cuprinse în art. 126 alin. (3) „Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie asigură interpretarea şi aplicarea unitară a legii de către celelalte instanţe judecătoreşti, potrivit competenţei sale". Această atribuţie constituţională este realizată prin unitatea propriei sale practici, dar, în

---

[1] *H. Brun, G. Trembleay*, Droit constitutionnel, Cowansville (Quebec), 1990, p. 24. Pentru detalii: *V.M. Ciobanu*, Tratat teoretic şi practic de procedură civilă, vol. I, Ed. Naţional, Bucureşti, 1997, p. 458; *G. Boroi, D. Rădescu*, Codul de procedură civilă comentat şi adnotat, Ed. All, Bucureşti, 1995, p. 600; *I. Neagu*, Tratat de procedură penală, Ed. Pro, Bucureşti, 2002, p. 644; *I. Deleanu*, Construcţia judiciară a normei juridice, în Dreptul nr. 8/2004; *D. Maingui*, op. cit., p. 128-136; *N. Popa*, Motivarea deciziilor Curţilor Supreme de Justiţie, în Buletinul Casaţiei nr. 3/2008, p. 79.

mod special, prin soluţionarea recursului în interesul legii. În acest din urmă caz, sesizarea Curţii este făcută de procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, de colegiul de conducere al Înaltei Curţi, de colegiile de conducere ale curţilor de apel şi de Avocatul Poporului. Cei care au drept de sesizare trebuie să facă dovada că problemele de drept care formează obiectul recursului în interesul legii şi-au găsit interpretări şi soluţii diferite, cuprinse în sentinţe definitive, în practica instanţelor judecătoreşti de pe teritoriul ţării, anexând aceste hotărâri la cererea de recurs. Judecarea recursului în interesul legii se face de către un complet special, suficient de reprezentativ la nivelul Curţii, format din preşedintele sau vicepreşedintele Curţii, preşedinţii de secţii, 14 judecători din secţia în a cărei competenţă intră problema de drept care a fost soluţionată diferit de instanţele judecătoreşti şi câte doi judecători din cadrul celorlalte trei secţii. Decizia pe care o pronunţă Curtea Supremă are autoritate de lucru interpretat, nu are efecte asupra hotărârilor judecătoreşti examinate (acestea nu vor fi reformate prin efectul considerentelor deciziei), la dezbateri nu sunt citate părţi, nu participă avocaţi, sunt obligatorii pentru instanţele care vor soluţiona în viitor cauze analoage şi se publică în Monitorul Oficial al României, Partea I (unde se publică actele normative – legi, ordonanţe guvernamentale, decrete, hotărâri etc.).

Aceste soluţii interpretative, constante şi unitare sunt invocate uneori ca *precedente judiciare* în activitatea judecătorească, pe baza lor soluţionându-se cauzele cu care sunt învestite instanţele de judecată. Pentru acest motiv, se consideră că soluţia interpretativă dată de suprema instanţă se poate înscrie în rândul *izvoarelor secundare* de drept.

În legătură cu dreptul Curţii de a asigura, pe calea deciziilor date în recursul în interesul legii, aplicarea unitară a legii de către instanţele judecătoreşti, Curtea Constituţională a României a fost sesizată cu o excepţie de neconstituţionalitate privind esenţa acestui drept, pe motiv că prin aceasta se încalcă art. 124 din Constituţie. Motivarea acestei excepţii de neconstituţionalitate constă în aceea că, întrucât numai legea este izvor de drept, interpretarea dată de Curte, în secţii reunite, ar conduce la o subordonare a voinţei judecătorului acestei instanţe. Pe de altă parte, se susţine că în realitate uniformizarea practicii judecătoreşti se realizează prin intermediul căilor ordinare de atac.

Prin Decizia nr. 528/1997, Curtea Constituţională a respins excepţia de neconstituţionalitate ridicată, statuând că „principiul supunerii judecătorului numai faţă de lege, potrivit art. 124 alin. (3) din Constituţie, nu are şi nici nu poate să aibă semnificaţia aplicării diferite şi chiar contradictorii a uneia şi a aceleiaşi dispoziţii legale, în funcţie exclusiv de subiectivitatea interpretării unor judecători diferiţi". Asigurarea caracterului unitar al practicii judiciare este impusă şi de principiul constituţional al egalităţii cetăţenilor în faţa legii şi a autorităţilor publice, deci inclusiv al autorităţilor judecătoreşti.

Deciziile date în interesul legii se impun prin forţa argumentelor şi calitatea motivaţiei. Ele sunt, aşa cum s-a arătat, obligatorii.

Noua legislaţie procesual civilă şi procesual penală a introdus un nou instrument pentru asigurarea unei practici unitare, care se alătură celei anterior prezentate (recursul în interesul legii). Este vorba de posibilitatea sesizării I.C.C.J. în vederea pronunţării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept. Sediul materiei: art. 519-521 din Codul de procedură civilă şi art. 475-477[1] din Codul de procedură penală. În esenţă, această nouă procedură constă în aceea a posibilităţii unui complet de judecată al I.C.C.J., a unei curţi de apel sau a tribunalului învestit cu soluţionarea cauzei în ultimă instanţă, care constată, în cursul judecăţii, că o chestiune de drept, de a cărei lămurire depinde soluţionarea pe fond a cauzei respective, este nouă, să poată suspenda judecata şi să sesizeze I.C.C.J. Completul special organizat la I.C.C.J. va pronunţa o decizie, iar dezlegarea dată de Curte, este obligatorie.

În acest fel, interpretarea dată de Curte poate fi şi ea considerată un izvor secundar de drept, ca şi în cazul interpretării date în recursul în interesul legii.

În ceea ce priveşte Deciziile Curţii Constituţionale, se impun câteva precizări legate de poziţia şi semnificaţia acestei instituţii în statul de drept[1].

Poziţia Curţii Constituţionale este fixată în sistemul etatic prin Titlul V al Constituţiei României (art. 142-147). Potrivit Constituţiei, Curtea Constituţională are următoarele atribuţii: a) se pronunţă asupra constituţionalităţii legilor, înainte de promulgarea acestora, la sesizarea Preşedintelui României, a unuia dintre preşedinţii celor două Camere, a Guvernului, a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, a unui număr de cel puţin 50 de deputaţi sau de cel puţin 25 de senatori, precum şi, din oficiu, asupra iniţiativelor de revizuire a Constituţiei; b) se pronunţă asupra constituţionalităţii tratatelor sau altor acorduri internaţionale, la sesizarea unuia dintre preşedinţii celor două camere, a unui număr de cel puţin 50 de deputaţi sau cel puţin 25 de senatori; c) se pronunţă asupra constituţionalităţii regulamentelor şi hotărârilor Parlamentului, la sesizarea unuia dintre preşedinţii celor două Camere, a unui grup parlamentar sau a unui număr de cel puţin 50 de deputaţi sau cel puţin 25 de senatori; d) hotărăşte asupra excepţiilor de neconstituţionalitate privind legile şi ordonanţele, ridicate în faţa instanţelor judecătoreşti sau de arbitraj comercial; excepţia de neconstituţionalitate poate fi ridicată direct şi de către Avocatul poporului; e) soluţionează conflictele juridice de natură constituţională dintre autorităţile publice, la cererea Preşedintelui României, a unuia dintre preşedinţii celor două Camere, a primului-ministru sau a preşedintelui Consiliului Superior al Magistraturii; f) veghează la respectarea procedurii pentru alegerea Preşedintelui României şi confirmă rezultatele sufragiului; g) constată existenţa împrejurărilor care justifică interimatul în exercitarea funcţiei de Preşedinte al României şi comunică cele constatate Parlamentului şi Guvernului; h) dă aviz consultativ pentru propunerea de suspendare din funcţie a Preşedintelui României; i) veghează la respectarea procedurii pentru organizarea şi desfăşurarea referendumului şi confirmă rezultatele acestuia; j) verifică îndepli-

[1] Pentru detalii: *I. Muraru, M. Constantinescu*, Curtea Constituţională a României, Ed. Albatros, Bucureşti, 1997; *I. Deleanu*, Justiţia constituţională, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 1995.

nirea condiţiilor pentru exercitarea iniţiativei legislative de către cetăţeni; k) hotărăşte asupra contestaţiilor care au ca obiect constituţionalitatea unui partid politic; l) îndeplineşte şi alte atribuţii prevăzute de legea organică. Deciziile Curţii Constituţionale sunt general obligatorii şi au putere numai pentru viitor. Ele se publică în Monitorul Oficial al României, Partea I.

Curtea este o autoritate autonomă, ea nu face parte din puterea legiuitoare, executivă sau judecătorească şi nu se subordonează nici unei alte autorităţi.

În ordinea de idei care ne interesează, deciziile Curţii în cazul excepţiei de neconstituţionalitate prezintă caracteristici ale precedentului judiciar. Excepţia de neconstituţionalitate a unui text de lege sau ordonanţă se ridică în faţa unei instanţe de judecată, unde părţile îşi apără sau îşi valorifică un interes legitim. În aceste cazuri, Curtea se pronunţă *în drept*, ea nu soluţionează pe fond litigiul, acest lucru îl face judecătorul fondului.

Deciziile de neconstituţionalitate pronunţate de Curte au efecte *erga omnes* şi nu *inter partes litigantes*. Fiind obligatorii *erga omnes*, deciziile Curţii sunt evocate ca *precedente*, întrucât un text de lege odată declarat neconstituţional, pe temeiul ridicării unei excepţii într-un proces, nu mai poate face obiectul unei alte excepţii de neconstituţionalitate. Interpretarea dată de Curte este obligatorie. Este recunoscut faptul că nu numai tribunalele aplică dreptul, ci şi organele administrative. În acest sens, practica administrativă formează şi ea un corp de soluţii ce se degajă în procesul aplicării legii. Bogat în conţinut sociologic, actul administrativ este şi el rezultatul unui proces de interpretare şi aplicare la cazuri concrete a legii.

Asemenea soluţii, degajate din practica judecătorească sau din cea administrativă, sunt avute în vedere de legiuitor şi îşi găsesc loc, cel mai adesea, în rezolvările legislative.

Atitudinea de rezervă faţă de recunoaşterea caracterului de izvor de drept jurisprudenţei este fundamentată pe principiul separaţiei puterilor. Într-adevăr, într-un stat de drept, crearea legilor revine organelor legiuitoare, organelor judecătoreşti revenindu-le sarcina aplicării legilor la cazuri concrete. A recunoaşte tribunalelor dreptul de elaborare normativă directă ar însemna a se forţa uşa creaţiei legislative, perturbându-se echilibrul puterilor.

În plan istoric, jurisprudenţa a jucat un rol important, ca izvor de drept, în dreptul roman. Dreptul pretorian (care conţinea soluţii creatoare ale pretorului) constituie o importantă sursă de creare a unor norme şi a unor instituţii ale dreptului roman[1].

În procesul recepţionării dreptului roman în feudalism s-a afirmat, de asemenea, rolul jurisprudenţei (în special soluţiile judecătoreşti creatoare de norme noi în materie comercială).

Procesul de codificare a restrâns treptat, până la anihilare, rolul creator al jurisprudenţei. Sub forma precedentelor judecătoreşti, despre care am amintit (hotărâri ale Curţii Supreme), jurisprudenţei i se recunoaşte totuşi, în planul inter-

[1] A se vedea *E. Molcuţ*, Cu privire la rolul instanţelor judecătoreşti în elaborarea şi aplicarea dreptului, în Revista de Drept Public nr. 4/2004.

pretării, rol creator. Aceasta este situaţia în sistemele de drept ce aparţin familiei romano-germanice.

În sistemele juridice conectate la bazinul de civilizaţie anglo-saxon, jurisprudenţei continuă să i se recunoască rol de izvor de drept. Dreptul comun (*common law*) este alcătuit din hotărâri judecătoreşti şi obiceiuri juridice[1]. Precedentul judiciar joacă un rol foarte important, iar judecătorul nu este simplu interpret al legii, ci un creator de lege (*judge made law*). O cauză poate fi soluţionată pe baza unui precedent pronunţat cu sute de ani înainte. Există culegeri de precedente, pe materii, ceea ce nu înlătură însă numeroasele complicaţii şi controverse. Referindu-se la acestea, Hegel remarca: „Ce monstruoasă încurcătură încă domneşte acolo, atât în exerciţiul justiţiei, cât şi în dreptul însuşi, ne spun cunoscătorii acestora. Ei observă mai ales împrejurarea că, întrucât legea aceasta nescrisă este cuprinsă în deciziile curţilor de justiţie şi ale judecătorilor, judecătorii sunt continuu chemaţi să legifereze, prin aceea că ei sunt deopotrivă ţinuţi să se refere la autoritatea predecesorilor lor care nu au făcut decât să pronunţe legea nescrisă, dar, totodată, liberi să nu se refere la această autoritate, întrucât ei înşişi au în ei legea nescrisă, şi pe acest temei au dreptul de a se pronunţa asupra deciziilor anterioare, dacă ele sunt sau nu de acord cu această lege"[2].

Precedentele (*stare decisis*) sunt deseori etichetate în justiţia americană ca „insuficiente" din perspectiva lipsei de uniformitate în aplicare, raportate la practica statelor federate. În multe cazuri, autoritatea precedentelor în raporturile interstatale este serios subminată. Punerea în executare a unor hotărâri urmează adesea procedura unui adevărat *exequatur*. Sunt aduse în discuţie, spre exemplu, practicile specifice statului Nevada în materia desfacerii căsătoriei, în conformitate cu care, pentru a se putea desface căsătoria, singura condiţie este ca unul dintre soţi să fi locuit pe teritoriul statului cel puţin cinci săptămâni. Se recunoaşte astfel aşa-zisul „divorţ-migratoriu".

2.4. Contractul normativ

Contractul este un act juridic individual, în sensul că el stabileşte drepturi şi obligaţii pentru subiecte determinate (spre exemplu: pentru vânzător şi cumpărător, pentru locator şi pentru locatar etc.). Art. 1166 din Codul civil defineşte contractul ca un acord de voinţe între două sau mai multe persoane spre a constitui, modifica sau stinge un raport juridic. În această accepţiune, contractul nu poate fi izvor de drept.

Există un gen de contracte care nu privesc nemijlocit drepturile şi obligaţiile unor subiecte determinate (ca participanţi la un raport juridic), ci au în vedere reglementări cu caracter generic. De aceea, ele poartă şi denumirea de *contracte normative* şi, în această calitate, ele sunt izvoare ale dreptului pozitiv.

Istoria dreptului consemnează un atare izvor de drept în perioada feudală, când prin intermediul unor convenţii, se reglementau raporturi dintre stările

---

[1] *J. Calvi, S. Coleman*, American Law and Legal Systems, op. cit., p. 13.

[2] *Hegel*, op. cit., p. 240.

sociale sau dintre acestea şi monarh. *Magna Charta Libertatum* (1215), încheiată (sub forma unei convenţii, un contract) între baronii, cavalerii şi orăşenii răsculaţi, pe de o parte, şi regele Ioan fără de ţară, pe de altă parte, este un exemplu, adesea citat, pentru ilustrarea rolului contractului normativ.

În dreptul constituţional, contractul normativ reprezintă izvor de drept în materia organizării şi a funcţionării structurii federative a statelor. Federaţiile se creează, în general, ca efect al încheierii unor contracte (tratate) între statele care doresc să compună federaţia.

În ramura *dreptului muncii şi al securităţii sociale*, contractul normativ este izvor de drept, sub forma *contractelor colective de muncă*, în care se prevăd condiţiile generale ale organizării procesului muncii într-o ramură determinată şi pe baza cărora sunt încheiate apoi contracte individuale de muncă.

În legătură cu existenţa contractelor colective şi a contractelor de adeziune, în teoria juridică s-a susţinut că acestea vin să susţină punctul de vedere potrivit căruia dreptul nu emana numai de la stat, întrucât dispoziţiile general-obligatorii sunt stipulate în aceste contracte de către sindicate (negociate cu patronatul). Trebuie menţionat însă că aceste dispoziţii sunt şi ele garantate de stat; ele se întemeiază în realitate pe alte dispoziţii care consacră posibilitatea contractului colectiv sau de adeziune. Ele există pentru că statul le-a îngăduit prin legislaţia lui.

În sfârşit, în *dreptul internaţional public*, contractul normativ, sub forma *tratatului*, reprezintă izvorul principal de drept. Tratatul este întotdeauna expresia consimţământului liber al stătelor şi numai în această măsură el este izvor de drepturi şi obligaţii pentru statele semnatare. În dreptul internaţional contemporan, tratatul este mijlocul cel mai important de reglementare a raporturilor dintre state, de cooperare, pe baza egalităţii suverane a statelor, în sprijinul respectării suveranităţii şi a independenţei acestora.

2.5. Actul normativ

Actul normativ juridic (denumit uneori şi Legea ca izvor de drept). Am lăsat la urmă analiza acestui izvor al dreptului, întrucât, în momentul actual, el are importanţa cea mai mare în sistemul izvoarelor dreptului. Locul proeminent pe care-l deţine actul normativ în sistemul izvoarelor de drept se explică atât prin cauze istorice, cât şi prin raţiuni care ţin de trăsăturile de conţinut şi de formă ale acestui izvor juridic, în raport cu celelalte izvoare.

Legea, ca izvor de drept, apare la romani, ca un acord între magistrat şi popor (magistratul propune – *rogat*, poporul acceptă – *iubet*, propunerea făcută). În dreptul vechi se mai cerea şi ratificarea sau aprobarea senatului. La sfârşitul secolului I al erei noastre, poporul, pierzând puterea legislativă (care trece la senat), legea (*lex*) încetează să mai fie izvor de drept, trecând pe primul plan alte izvoare – jurisprudenţa, doctrina.

Dreptul feudal s-a exprimat, în general, prin obicei şi jurisprudenţă. Centralizarea excesivă a puterii în mâna monarhului absolut a dat naştere la numeroase

abuzuri, ilegalităţi şi la nesocotirea dreptului. Aşa se explică faptul că una din tezele revoluţiilor burgheze a fost aceea a întronării legalităţii, a respectării neabătute a legii. Reacţia faţă de abuzul de putere şi discreţionismul, caracteristice monarhiei absolute, s-a concretizat, în condiţiile victoriei revoluţiilor burgheze, într-o atitudine aproape religioasă faţă de lege (de actul normativ). „Textele înainte de toate" era formula preferată a burgheziei învingătoare. Acest lucru a determinat trecerea pe primul plan a legii, în sistemul izvoarelor de drept. Vasta acţiune de codificare a redus treptat rolul obiceiului. Este, credem, suficient să amintim că apariţia, la 1804, a Codului civil în Franţa a fost considerată ca o adevărată „novaţie legislativă".

Aici, în Franţa anilor 1800, normele de drept scris (de drept roman, din sud) reprezentau cam două cincimi din teritoriul Franţei, pe când cele de drept cutumiar, trei cincimi. Prin apariţia Codului au fost unificate cele circa 60 de cutume generale şi peste 300 cutume locale. Astfel, aşa cum s-a apreciat, unificarea diferitelor sisteme de drept din Franţa – ca efect al apariţiei Codului – a reprezentat unul din cele mai mari progrese ale ştiinţei şi ale practicii dreptului. Evoluţia istorică a înregistrat o consolidare a poziţiei actului normativ (chiar în sistemul juridic anglo-saxon).

Atunci când se utilizează formula: „legea ca izvor de drept", trebuie avut în vedere sensul larg al noţiunii de lege (ca act cu putere obligatorie) şi nu sensul său restrâns (actul normativ pe care-l adoptă, după o procedură specifică, parlamentul). Într-adevăr, actul normativ cuprinde, în primul rând, legea elaborată de parlament (înainte de toate, Constituţia), dar nu se reduce la aceasta. Există un sistem al actelor normative (despre care ne vom ocupa în continuare).

În sensul larg şi comun al termenului, legea – însemnând orice regulă de drept obligatorie – cuprinde orice izvor de drept (în acest sens şi obiceiul este o lege, din moment ce este obligatoriu).

Totalitatea actelor normative alcătuiesc dreptul scris (*jus scriptum*). Siguranţa lor în privinţa organizării ordinii de drept şi posibilitatea aplicării lor imediate le conferă o incontestabilă superioritate faţă de obicei. Pentru acest motiv, în progresul lor juridic, popoarele au trecut de la simple practici cutumiare la dreptul scris (de la obicei la lege).

Actul normativ este izvorul de drept creat de organe ale autorităţii publice, învestite cu competenţe normative (parlament, guvern, organe administrative locale). Actul normativ cuprinde norme general-obligatorii a căror aplicare poate fi realizată şi prin intervenţia forţei coercitive a statului.

Poziţia predominantă a actului normativ în sistemul izvoarelor dreptului în sistemele de drept moderne, este determinată de necesitatea de a se asigura *securitatea* şi *stabilitatea* comerţului juridic[1]. Societatea resimte nevoia de siguranţă, de claritate şi ordine în cadrul raporturilor inter-sociale, raporturi ce se caracterizează printr-un grad sporit de complexitate, printr-o accelerare, fără precedent,

[1] A se vedea *I. Dogaru, N. Popa, D.C. Dănişor, S. Cercel* (coord.), Bazele dreptului civil, Vol. I. Teoria generală, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2008, p. 69 şi urm.

a cursului legăturilor pe linia producţiei şi a schimbului de activităţi. Cutuma şi jurisprudenţa sunt izvoare de drept mai oscilante, mai puţin precise decât actul normativ. Actul normativ previne nesiguranţa dreptului, incertitudinile rezultate din schimbările rapide ce au loc în societatea industrială modernă. Legea – nota Bacon – trebuie să fie certă, întrucât, dacă nu este certă, nu poate fi nici dreaptă. Pentru nevoia acută de siguranţă se impune o măsură sigură şi permanentă.

Principiul legalităţii implică o subordonare necondiţionată a subiectului raporturilor juridice faţă de comandamentul normativ. Dar, pentru ca această conformare să poată deveni realitate nemijlocită în practica socială cotidiană, este necesar ca acestea (subiectele) să-şi cunoască drepturile şi obligaţiile în mod clar şi necondiţionat. Forma scrisă a actului normativ, mijloacele statale specifice de publicitate a conţinutului acestuia reprezintă garanţii de certitudine a actului normativ, în raport cu alte izvoare de drept.

Totodată, schimbările rapide, dinamica transformărilor sociale specifice societăţii actuale îşi pot găsi reflectarea operativă în actul normativ şi nu în obicei, care este forma conservatoare a dreptului.

Mai este de remarcat, de asemenea, şi faptul că actul normativ se pretează mult mai uşor la aplicarea unor metode de elaborare şi sistematizare (metode informatice, stocarea informaţiei, programe juridice etc.).

Sistemul actelor normative juridice este compus din: *legi, decrete, hotărâri şi ordonanţe ale guvernului, regulamente şi ordine* ale ministerelor, *decizii* şi *hotărâri* ale organelor administrative locale[1].

Locul central în sistemul actelor normative îl ocupă legile. Lucrul este firesc dacă avem în vedere faptul că legea este actul normativ elaborat de parlament, organul puterii legiuitoare, care exprimă voinţa şi interesele alegătorilor. Celelalte acte normative, elaborate în conformitate cu competenţele normative (cu puterea reglementară) repartizate prin Constituţie altor organe (organele executive), trebuie să se subordoneze legilor. Ele sunt elaborate în vederea executării legilor. Faţă de celelalte acte normative, legea se distinge prin cel puţin trei trăsături specifice: a) legea are o procedură aparte de elaborare; b) legea are totdeauna caracter normativ (celelalte acte ale organelor executive pot avea atât caracter normativ, cât şi individual); c) legea are competenţă de reglementare *primară şi originară* (în sensul că relaţiile sociale trebuie să-şi găsească oglindire normativă în mod primordial în conţinutul legilor şi nu al altor acte normative, acestea nefăcând altceva decât să dezvolte şi să nuanţeze reglementările primare cuprinse în legi).

Pe calea delegării legislative, Guvernul poate reglementa primar relaţii sociale prin ordonanţe, în condiţiile art. 115 din Constituţie. Printr-o lege specială de abilitare, Parlamentul poate delega dreptul de reglementare primară Guvernului. Domeniul de reglementare nu poate face parte, în asemenea cazuri, din cel al

[1] Amănunte despre natură, mod de elaborare şi adoptare, relaţii dintre ele, clasificări etc., la cursul de drept constituţional şi drept administrativ. A se vedea şi *M. Eremia*, Ierarhia actelor juridice cu putere normativă în sistemul de drept din România, în Revista de Drept Public nr. 2/2001.

legii organice. Legea de abilitare stabileşte în mod obligatoriu domeniul şi data până la care se pot emite ordonanţe. Delegarea legislativă implică deci posibilitatea reglementării primare şi originare prin ordonanţe emise de Guvern, posibilitate sever circumstanţiată prin dispoziţiile constituţionale. În acest sens s-a pronunţat şi Curtea Constituţională în Decizia nr. 102/1995 (Monitorul Oficial nr. 287 din 11 decembrie 1995).

Potrivit art. 115 alin. (4) şi (5), Guvernul poate adopta şi ordonanţe de urgenţă, dar numai în situaţii extraordinare a căror reglementare nu poate fi amânată. Guvernul are obligaţia e a motiva urgenţa în cuprinsul ordonanţei de urgenţă. Aceste acte normative emise de Guvern nu pot fi adoptate în domeniul legilor constituţionale, nu pot afecta regimul instituţiilor fundamentale ale statului, drepturile, libertăţile şi îndatoririle prevăzute de Constituţie, drepturile electorale şi nu pot viza măsuri de trecere silită a unor bunuri în proprietate publică [art. 115 alin. (6)].

În cadrul legilor, se remarcă, prin importanţă şi prin note fundamentale, legile constituţionale. Constituţiile fixează regulile esenţiale de organizare şi funcţionare a ordinii într-un stat. Fiind ea însăşi drept pozitiv, constituţia unui stat stă la baza acestuia, în sensul că în constituţie este concretizată valoarea absolută – dreptatea – şi îşi găsesc consacrarea majoritatea principiilor fundamentale politico-juridice.

Dincolo de semnificaţia sa etimologică (*constitutio* înseamnă aşezarea cu temei), de importanţa sa juridică (constituţia este legea fundamentală), constituţia unei naţiuni înseamnă şi o stare de spirit – ea este o adevărată cutie de rezonanţă a spiritualităţii naţionale.

Constituţia – această „lege deasupra legilor" – formulează valorile fundamentale într-o formă normativă şi creează „convingerea că există o regulă de drept superioară a puterii publice pe care o limitează şi căreia îi impune sarcini"[1].

Străbătând toate raporturile societăţii, constituţia trebuie să rezulte firesc din relaţiile unui popor. „A dori – scria Hegel – să dai unui popor, *a priori*, o constituţie, ar nesocoti tocmai momentul în care constituţia ar fi mai mult o născocire a gândirii (...) fiecare popor îşi are constituţia care i se potriveşte şi care i se cuvine"[2].

Napoleon, spre pildă, a dorit să dea spaniolilor o constituţie *a priori* mai raţională decât ceea ce avuseseră ei mai înainte şi totuşi aceştia au respins-o, întrucât nu răspundea aspiraţiilor lor la acea vreme.

Poporul trebuie să aibă faţă de constituţia lui sentimentul dreptului său şi al stării sale de fapt, altfel ea va exista în chip exterior, ar rămâne fără semnificaţie.

În acest sens, legile în general, dar în mod special Constituţia, trebuie să fie oglinda stării unui popor, să reflecte gradul său de dezvoltare şi de înţelegere.

---

[1] *L. Duguit*, op. cit., t. III, p. 348.
[2] *Hegel*, op. cit., p. 316.

§3. Izvoarele dreptului Uniunii Europene[1]

1. Izvorul *primar* sau *originar* îl constituie *tratatele constitutive* (Tratatul de la Paris şi Tratatele de la Roma) care au pus bazele Uniunii Europene; *tratatele de modificare a tratatelor constitutive; tratatele de aderare ale statelor membre la Uniune; diferitele protocoale, convenţii, documente anexe la aceste tratate*, pe care Curtea le-a caracterizat ca având „aceeaşi forţă imperativă".

2. *Izvorul derivat* constă în *actele juridice* ale instituţiilor emise pentru exercitarea competenţelor Uniunii, conform art. 288 din Tratatul privind funcţionarea Uniunii Europene:

a) *Deciziile* şi *regulamentele*. Deciziile generale şi regulamentele au caracter de generalitate şi obligativitate. Deciziile generale şi regulamentele se publică în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene şi se impun în totalitatea dispoziţiilor lor instituţiilor Uniunii, statelor membre, autorităţilor şi cetăţenilor acestora. Între aceste două categorii de izvoare există deosebirea că, în timp ce deciziile generale emană numai de la Comisie, regulamentele pot fi emise fie de Consiliu, fie de Comisie.

b) *Directivele*. Art. 288 TFUE stabileşte că „Directiva este obligatorie pentru fiecare stat membru destinatar cu privire la rezultatul care trebuie atins, lăsând autorităţilor naţionale competenţa în ceea ce priveşte forma şi mijloacele".

c) *Recomandările* nu sunt obligatorii.

d) *Avizele* nu obligă nici destinatarul, nici autorul, scăpând controlului jurisdicţional. Totuşi, aceste avize, care emană de la Consiliu sau de la Comisie pot produce efecte juridice. *Avizele motivate* ale Comisiei sau *avizele conforme* ale Consiliului produc astfel de efecte.

e) *Acte atipice*, cum ar fi *rezoluţii* ale Consiliului, *comunicări* ale Comisiei, *decizii* ale reprezentanţilor statelor membre în cadrul Consiliului, *declaraţii comune* sub semnătura preşedinţilor celor trei instituţii – Consiliul, Comisia, Parlamentul.

3. *Jurisprudenţa* este, la rândul ei, izvor de drept comunitar. Caracterul de izvor de drept al jurisprudenţei se datorează *poziţiei* ocupate de Curte de asigurare a respectului dreptului comunitar, faptului că *doar Curtea dă interpretare cu caracter autentic*, fapt ce constituie premisa asigurării omogenităţii şi coerenţei sistemului şi *construcţia acquisului comunitar*.

4. *Principiile generale* (analizate la noi la Capitolul V. *Principiile dreptului*).

Ca urmare a efectului direct al dreptului comunitar asupra dreptului naţional, pentru fiecare proiect de act normativ elaborat de legiuitorul român este necesară o motivare care trebuie să cuprindă o menţiune expresă cu privire la compatibilitatea acestuia cu reglementările comunitare în materie, determinarea exactă a acestora şi, dacă este cazul, măsurile viitoare de armonizare care se impun.

---

[1] Unele aspecte au fost prezentate *supra* la Capitolul III. *Conceptul dreptului, Tipologia dreptului Uniunii Europene*, p. 62.

Capitolul X
Tehnica elaborării actelor normative

Prezenţa actului normativ în sistemul izvoarelor formale ale dreptului este rezultatul activităţii constructive desfăşurate de organe specializate, abilitate prin Constituţie, legi sau regulamente cu competenţă normativă (cu dreptul de a elabora norme cu putere general-obligatorie). Aceste organe poartă denumirea de organe legiuitoare (denumite şi „legiuitorul" sau „legislatorul") şi ele sunt, înainte de toate, organele puterii legiuitoare, îndreptăţite să reglementeze primar şi originar relaţiile sociale fundamentale dintr-o societate, să organizeze ordinea juridică a unei naţiuni sau a unei comunităţi de naţiuni.

Activitatea acestor organe se desfăşoară în conformitate cu anumite reguli de tehnică juridică şi potrivit cu scopurile generale, impuse de buna funcţionare a mecanismului social, de coexistenţă a libertăţilor sociale. Dintr-o atare perspectivă, activitatea organelor cu atribuţii legislative este larg receptată de societate şi prezintă o incontestabilă valoare teoretică, dar, mai ales, practică. Transpunerea faptelor sociale – cu cerinţele, tendinţele şi legităţile lor – în relaţii normativ-juridice implică, mai întâi, o fundamentată activitate cognitivă, iar apoi, o calificată muncă de apreciere valorică, de triere, evaluare şi valorizare a conţinutului acestor fapte şi relaţii, în vederea trecerii de la indicativ la imperativ, prin intermediul acţiunii legiuitorului.

Dezvoltarea socială actuală, creşterea în complexitate şi volum a contactelor inter şi intra-sociale, amplifică sarcinile organelor legislative şi determină o creştere a capacităţii lor de receptare a comandamentelor sociale, de apreciere proprie a acestor comandamente, de perfecţionare a tehnicii juridice. Nu este întâmplător faptul că, în condiţiile actuale, este tot mai larg dezbătută problema unei direcţii specifice a ştiinţei dreptului – ştiinţa legislativă sau legistica (formală)[1].

§1. Noţiunea tehnicii juridice

Crearea dreptului, în baza necesităţilor pe care viaţa le înfăţişează, reprezintă o acţiune de mare rezonanţă socială şi cu adânci implicaţii în derularea normală a raporturilor esenţiale dintre oameni. În acest proces, un rol, dacă nu exclusiv, cel puţin fundamental, îl are – mai ales în societăţile moderne – cunoaşterea ştiinţifică, teoria juridică. Au, de asemenea, importanţa lor, procedeele tehnice, artificiile, modalităţile practice de construcţie normativă. Prin intermediul acestora, cerinţele vieţii sociale îmbracă forma specifică a reglementărilor legale.

[1] *I. Vida*, Legistică formală, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2006.

Una din moştenirile incontestabile ale dreptului roman o reprezintă crearea alfabetului juridic şi progresul în domeniul tehnicii juridice. Dacă nu ne-au lăsat o teorie ştiinţifică închegată a elaborării dreptului, elaboratele tehnice ale dreptului roman, decizia şi claritatea definiţiilor, logica şi consecvenţa gândului juridic – toate acestea stau dovadă şi mărturisesc marea artă a jurisconsulţilor Romei. Acest lucru a făcut ca asemenea construcţii să poată străbate timpul, să poată fi însuşite, peste mii de ani, de orice legiuitor.

Cu două sute de ani în urmă, gândirea juridică începe să se preocupe de latura teoretică a procesului legislativ. Problema care se punea era aceea de a stabili dacă dreptul este un „dat", în afara oricărei elaborări umane, sau este „construit" de om. Savigny (şeful şcolii istorice a dreptului) recunoaşte existenţa, sub numele de tehnică juridică, a unei elaborări ştiinţifice (adică raţionale) a dreptului, care se distinge de „elementul politic" al creaţiunii, prin care el înţelegea creaţia spontană a dreptului în straturile adânci ale spiritului popular. În concepţia sa, „elementul tehnic" al acestei creaţiuni îl constituie contribuţia juristului specialist, ceea ce adaugă el la elaborarea spontană a dreptului în sânul poporului. În ochii săi, această elaborare ştiinţifică este un aport creator, original. Şi von Ihering admite ideea unei „tehnici juridice", ca un ansamblu de metode şi artificii specifice, menite a asigura dreptului o realizabilitate formală. Încercându-se distincţia între ceea ce este spontan în drept şi ceea ce este artificial, construit de jurişti, se admite rolul utilitar al tehnicii. Principiile generale metafizice (adevăruri obiective care se impun raţiunii omeneşti) care dominau gândirea juridică, sunt acum reduse la un număr de precepte, extinzându-se domeniul de manifestare al tehnicii.

Formularea clasică a distincţiei între „dat" şi „construit" în drept o găsim la Fr. Gény; în cultura juridică franceză, Gény dă, la începutul secolului XX, o nouă orientare ştiinţei dreptului. În lucrarea sa: „Méthode d'interpretation et sources en droit privé positif", Gény răstoarnă vechea metodă de interpretare, care domina atât doctrina, cât şi jurisprudenţa secolului al XIX-lea, metodă cunoscută sub denumirea de Şcoala exegetică (metoda exegetică), constând în suprasolicitarea virtuţilor legii, în respectul religios al textelor. Această „metodă" el o înlocuieşte cu „metoda ştiinţifică".

Într-o altă lucrare monumentală „Science et tehnique en droit privé positif" (în patru volume), Gény trece în revistă toată ştiinţa juridică, dându-i o nouă formulă ce poate fi rezumată în distincţia între „dat" (*„le donné"*) şi „construit" (*„le construit"*).

„Dat"-ul dreptului este cercetat de ştiinţă care formulează principiile generale ale viitoarei reglementări, pe când „construit"-ul este rezultatul tehnicii. Gény reduce la câteva precepte dreptul natural, precepte denumite „sinteze ale realităţii", pe care le opune conceptelor şi le defineşte „procedee intelectuale ale tehnicii dreptului"[1].

[1] *Fr. Gény*, Science et technique, t. III, p. 175.

Ce înţelegea Gény prin „dat[1]"? „Dat"-ul, în concepţia sa, corespunde aproximativ noţiunii fundamentale de drept natural. El constă într-un fond de adevăruri morale şi economice care, puse în faţa faptelor, comandă, pentru a le domina, anumite direcţii. Obiectul acestor direcţii se concretizează în jurul ideii supreme de „just obiectiv", reprezentând un echilibru de interese, pe care trebuie uneori să-l cercetăm cu raţiunea, dar care niciodată nu ne dă decât o orientare destul de vagă, de natură mai mult morală decât economică. „Dat"-ul rămâne baza esenţială a dreptului pozitiv, ne procură „regula", „principiul".

Întrucât „dat"-ul este prea abstract, în raport cu realităţile tangibile, el trebuie pus în aplicare cu ajutorul tehnicii. Tehnica juridică constă mai mult în acţiune decât în cunoaştere, implică mai mult voinţa decât inteligenţa. Ceea ce caracterizează tehnica juridică, este artificiul care operează asupra lucrurilor modelându-le printr-o serie de mijloace, adaptate toate scopurilor dreptului. Aceste mijloace sunt practic inepuizabile, căci cuprind toate sursele ingeniozităţii minţii umane. Ele sunt necesare pentru ca dreptul să-şi atingă scopul final. Şi vor fi cu atât mai perfecte, cu cât vor permite realizarea acestui scop mai repede, mai complet, mai economic.

Conceptele şi categoriile dreptului sunt indispensabile pentru a da vagilor realităţi „ştampila juridică". Pentru ca realităţile să poată primi reglementare juridică trebuie ca inteligenţa să intervină spre a le face accesibile spiritului omenesc[2].

Datorită caracterului său imperativ, dreptul cere o precizie şi o sistematizare pe care numai perceptele intelectuale i le pot da. Prin generalizări şi abstracţiuni, tehnica juridică tinde la economia gândirii sau a mijloacelor. „Tehnica juridică produce mediaţiunea necesară între perceptele schematice ale disciplinei noastre şi viaţa concretă a omenirii"[3].

Redusă la aceste câteva precizări, subliniem faptul că Fr. Gény, prin gândirea sa, a exercitat o enormă influenţă asupra teoriei dreptului, părerea sa fiind îmbrăţişată (şi completată critic) de numeroşi teoreticieni ai dreptului. Şi în România, marele jurist Nicolae Titulescu a fost interesat de rolul creator al tehnicii juridice care avea ca sarcină să ofere legiuitorului soluţii de adaptare a reglementărilor şi a instituţiilor juridice la necesităţile sociale noi, pentru o satisfacere deplină a intereselor sociale practice şi a facilitării progresului juridic. În această lumină, Titulescu elaborează *teoria drepturilor eventuale*, categorie juridică nouă care îmbogăţea tradiţionala clasificare a actelor juridice în pure şi simple şi condiţionale, pe care o considera ca insuficientă şi restrictivă, neţinând seama de un număr de situaţii, în care, nefiind vorba nici de drept pur şi simplu, nici de drept condiţional, s-ar condamna, practic, aceste situaţii la o stare de neant juridic[4].

---

[1] *Fr. Gény*, Science et technique, t. IV, p. 147.

[2] Idem, t. III, p. 204.

[3] Idem, t. I, p. 193.

[4] *N. Titulescu*, Essai sur une théorie générale des droits éventuales, Paris, 1907, p. I-VII.

Îmbrăţişând, dar şi dezvoltând, printr-o preluare critică, concepţia lui Gény, Paul Roubier obiectează faţă de modul în care Gény concepe elaborarea dreptului „construit" pe baza „dat"-ului real, istoric, raţional şi ideal. Roubier nu este de acord că aceasta ar fi o simplă operă tehnică. Roubier consideră că, în realitate, nu poate exista legiferare fără o selectare. Din complexul de reguli care pot fi adaptate, trebuie selectate, în baza unui criteriu de valoare, pe aceea care corespunde mai bine uneia din următoarele valori: securitatea juridică, justiţia şi echitatea, progresul social[1].

Jean Dabin remarca faptul că partea de „construit" în dreptul pozitiv are o foarte largă extensie. Legile, cutumele, jurisprudenţa, ca surse formale ale dreptului, sunt rezultatul acestei construcţii – legea, de legislator, – jurisprudenţa, de tribunale, – cutuma, de către popor. Este adevărat că la baza construcţiei stă „dat"-ul, o realitate anterioară, denumită fie „drept natural", fie „drept raţional", fie „drept transpozitiv".

„Oricare ar fi modul de formare sau de formulare a dreptului, acesta nu valorează, din punct de vedere ştiinţific, decât prin suma de raţiune juridică pe care o cuprinde[2]".

Din faptul că dreptul este „construit" nu trebuie dedus că această construcţie ar putea fi edificată în mod arbitrar. Legiuitorul nu extrage regula din neant şi nu o edifică în vid. Creaţia juridică este o operă a raţiunii care apreciază faptele, relaţiile şi, în general, toate realităţile care interesează ordinea socială, securitatea raporturilor umane, „binele public".

Independent de deosebirile de păreri în privinţa conţinutului operaţiunilor ştiinţifice şi tehnice, a ponderii lor în procesul creaţiei juridice, ideea, subliniată mai întâi de Gény şi preluată, apoi, de alţi autori, în conformitate cu care trebuie operată distincţia necesară între ştiinţă şi tehnică, merită a fi reţinută. În cadrul acestei distincţii, ştiinţa supune investigaţiei mediul social ce solicită intervenţia legiuitorului, iar tehnica determină modalităţile prin care această intervenţie devine posibilă, prin acţiunea nemijlocită a legiuitorului.

Reţinând această distincţie, considerăm că nu poate fi vorba, în niciun caz, de o rupere a acestor două preocupări, ci, dimpotrivă, ar trebui să se vorbească despre *unitatea* acţiunii ştiinţifice şi tehnice în procesul elaborării normativ-juridice, unitate în care operaţiile ştiinţifice asigură cadrul esenţial de raţionalitate care previne voluntarismul creaţiei, intervenţia subiectivă, nefondată pe cunoaştere, a legiuitorului. Tehnica, prin procedeele sale îndelung şi migălos conturate, proiectează modelele de conduită, fixează această conduită în raport de categoriile de subiecte participante şi în legătură cu anumite categorii de valori ce trebuie ocrotite prin mijloace specifice juridice[3]. Într-un asemenea cadru de înţe-

---

[1] *P. Roubier*, Théorie générale du droit, ed. II, Sirey, Paris, 1951, p. 318.

[2] *J. Dabin*, Théorie Générale du Droit, Bruxelles, 1969, p. 137.

[3] A se vedea: *A. Naschitz*, Teorie şi tehnică în procesul de creare a dreptului, supracit, p. 45; *N. Popa*, Aspecte teoretice privind tehnica elaborării actelor normative, A.U.B., Drept, 1993; *V.D. Zlătescu*, Introducere în legistica formală, Ed. Oscar Print, Bucureşti, 1996.

legere, ştiinţa juridică se preocupă şi de crearea dreptului, ea nu este o simplă „juristică", aşa cum o caracterizează H. Levy-Bruhl (o ştiinţă de norme) sau o ştiinţă a normelor, care să fie preocupată doar de ce este dreptul şi cum este şi nu cum ar trebui să fie, aşa cum consideră Hans Kelsen.

În concluzie, *tehnica juridică constituie ansamblul mijloacelor, al procedeelor, artificiilor prin care necesităţile pe care le înfăţişează viaţa socială capătă formă juridică (se exprimă în conţinutul normei de drept) şi se realizează apoi în procesul convieţuirii umane.*

Conţinutul noţiunii de tehnică juridică ne apare astfel ca deosebit de complex, el implică momentul receptării de către legiuitor a comandamentului social, aprecierea sa selectivă şi elaborarea normei (tehnica legislativă), dar cuprinde, de asemenea, şi momentul realizării (al transpunerii în viaţă) a normei de drept construite de legiuitor (tehnica realizării şi a interpretării dreptului).

§2. Noţiunea tehnicii legislative

Tehnica legislativă este parte constitutivă a tehnicii juridice şi este alcătuită dintr-un complex de metode şi procedee, menite să asigure o formă corespunzătoare conţinutului (substanţei) reglementărilor juridice.

Uneori se confundă tehnica juridică cu legiferarea (cu tehnica legislativă), printr-o reducere a sferei tehnicii juridice doar la procesul elaborării normative.

Tehnica legislativă priveşte, strict, construirea soluţiilor normative de către legiuitor, acţiune ce se prezintă ca o sinteză, şi un bilanţ al experienţelor dobândite în trecut de participanţii la viaţa socială, experienţe filtrate din perspectiva judecăţilor de valoare a legiuitorului.

„Când ne reprezentăm legiferarea – arăta Hegel – nu trebuie să avem înaintea ochilor numai unul din momente, acela că prin lege se declară ceva regulă de conduită, valabilă pentru toţi, ci momentul esenţial intern – cunoaşterea conţinutului în universalitatea lui determinată (...) chiar drepturile cutumiare (...) conţin momentul de a exista ca gânduri şi de a fi cunoscute"[1].

Pentru a putea intra în exerciţiul practic al administraţiei justiţiei, ştiinţa legislaţiei formulează mai întâi ideile, principiile călăuzitoare ale dreptului pozitiv. În acest fel, legiferarea cunoaşte două mari momente: a) constatarea existenţei situaţiilor sociale ce reclamă reglementare juridică; b) desprinderea idealului juridic care trebuie să se aplice acestor situaţii în funcţie de conştiinţa juridică a societăţii[2].

E. Speranţia defineşte legiferarea ca o creaţie voită a normelor de drept şi deci a „ordinii juridice pozitive"[3]. Ea implică scopuri şi mijloace (adică procedee, agenţi, puncte de sprijin etc.).

---

[1] *Hegel*, op. cit., p. 239.

[2] A se vedea: *M. Djuvara*, Teoria generală a dreptului, vol. II, op. cit., p. 563; *I. Mrejeru*, Tehnica legislativă, Bucureşti, 1979.

[3] *E. Speranţia*, op. cit., p. 338.

Acţiunea legiuitoare implică tendinţa de schimbare, de inovare a unor soluţii juridice normative noi, apreciate ca superioare sau mai bune decât soluţiile de reglementare existente. Modul de apreciere al legiuitorului, scara proprie de valori, mijloacele de care se serveşte sunt foarte variate şi depind de un număr mare de factori.

Misiunea legislativă poate avea caracterul de instituţie permanentă sau de delegaţie ocazională.

Aşa cum observa Lucian Blaga, ambiţia nemărturisită a oricărui legiuitor este să promulge legi scrise cu prestigiu de legendă şi cu eficacitate de legi nescrise.

Montesquieu a oferit o imagine istorică adevărată când a considerat că nu trebuie să se privească legiferarea în genere şi determinaţiile ei particulare în mod izolat şi abstract, ci, dimpotrivă, ca moment dependent al unei totalităţi unice, în corelaţie cu toate celelalte determinaţii de timp sau naţionale.

Regula de drept nu poate ajunge la o formă tehnică satisfăcătoare sau cel puţin suficientă, decât prin acţiunea conştientă a legiuitorului. „Dreptul – notează Gaudement – nu poate rămâne în „stare fluidă", el trebuie să se materializeze în formule, care sunt opera tehnicienilor"[1]. În acelaşi timp însă trebuie prevenit exclusivismul metodologic; dreptul nu trebuie redus la o simplă punere în formă (dictată de metode şi reguli tehnice specifice) a „dat"-ului social. El presupune, pe lângă măiestria legiuitorului, luarea în considerare a influenţei sistemului de valori, fiind într-un anume sens o rezultantă a acestui sistem. Pentru acest motiv, arta de a formula legi este extrem de dificilă şi cere nu numai o serioasă informaţie, ci şi un sentiment de utilitate socială şi un fel de intuiţie pe care nu o au decât puţini oameni. Istoria a conservat asemenea exemple: Solon a fost legiuitorul Atenei, Lycurg al Spartei, Pittacus al Mitilenei etc.

A legifera a devenit element central şi definitoriu al activităţii statului, a devenit sinonim cu a guverna.

Alegerea procedeelor tehnice ale legiferării aparţine legiuitorului. Dar ea nu poate fi nici pe departe arbitrară. Există anumite principii care stau la baza acţiunii de legiferare, principii deduse din reglementări constituţionale sau înscrise ca atare în metodologii de tehnică legislativă, adoptate de parlamente. Asemenea principii sunt urmărite, atât în practica normativă parlamentară, cât şi în activitatea desfăşurată de alte organe statale cu competenţe normative.

---

[1] *J. Gaudement*, L'élaboration de la règle en droit et les donnés sociologiques, Vol. Méthode sociologique et droit, Paris, p. 28.

§3. Principiile (cerinţele) legiferării[1]

3.1. Principiul (cerinţa) fundamentării ştiinţifice a activităţii de elaborare a normelor juridice

Creşterea semnificaţiei dimensiunii juridice a realităţii sociale, în condiţiile amplificării şi ale adâncirii complexităţii relaţiilor interumane, ridică în faţa legiuitorului aspecte de reglementare cu totul noi. Apar, astfel, domenii noi de reglementare, cum ar fi: domeniul concurenţei, domeniul dezvoltării, domeniul cosmic, spaţiul submarin etc. Abordarea acestor domenii implică o specializare accentuată, o înţelegere a corelaţiilor interne şi internaţionale, în procesul reglementării, o înarmare cu cunoştinţe noi. Necesitatea cunoaşterii aprofundate a realităţilor, îl obligă pe legiuitor să îndeplinească investigaţii prealabile economice, sociologice, de psihologie socială. Legiuitorul nu ajunge niciodată în mod întâmplător la definirea propoziţiei normative (a normei), ci prin practică şi raţionament (prin ceea ce s-a chemat *progressio a singularibus ad universale*). În acest proces complicat el trebuie să asigure, pe baza unui studiu aprofundat al realităţii, corespondenţa necesară între fapt şi drept.

Legiferarea presupune previziune şi răspundere. În sociologia românească antebelică, Dimitrie Gusti sublinia faptul că trebuie evitată „mania" legislativă care tinde să transforme Parlamentul într-o „fabrică de legi". Pregătirea legilor implică preparare metodică, o fundamentare a acestora pe rezultatele unor cercetări ştiinţifice serioase care să prevină şi să înlăture „empirismul rutinar". Opera legislativă trebuie să se inspire dintr-o cunoştinţă profundă şi exactă a trebuinţelor sociale şi naţionale şi dintr-o perspicacitate clară a sesizării faptelor reale şi, numai după ce aceste operaţii vor fi fost terminate, se vor construi, prin imaginaţia constructivă a legiuitorului, soluţiile normative.

O insuficientă cunoaştere a faptului poate conduce la soluţii juridice nefondate, poate oferi o falsă imagine asupra efectelor sociale ale respectivei reglementări, cu toate consecinţele negative ce se pot ivi. Simplul apel la posibilitatea impunerii unei legi prin forţa coercitivă a statului, indiferent de gradul acceptării sale de către societate, nu poate fi nici suficient şi nici hotărâtor în durabilitatea şi eficienţa acesteia. Mai curând sau mai târziu, o asemenea reglementare care nu ţine cont de trebuinţele sociale reale, se va confrunta cu fenomenul de respingere, de revoltă a faptelor împotriva dreptului. „Este, de aceea, o cerinţă majoră a unei activităţi de legiferare, tinzând spre eficienţă, ca să facă din latura cognitivă un moment esenţial al operei de construire a reglementărilor juridice, organizând contactul cu realitatea, multiplicând canalele de informare şi cunoaştere, transformând ştiinţa într-un moment hotărâtor al operei de legiferare"[2].

---

[1] Principii care se degajă din dispoziţiile Legii nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative. A se vedea, pe larg, excelenta lucrare (sub semnătura a doi valoroşi specialişti de la Consiliul Legislativ) *S. Popescu, V. Ţăndăreanu*, Probleme actuale ale tehnicii legislative, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2003.

[2] *A. Naschitz*, op. cit., p. 122-230.

Fundamentarea ştiinţifică a unui proiect legislativ trebuie să cuprindă: *descrierea situaţiilor de fapt ce urmează să fie transformate în situaţii de drept, analiza judecăţilor de valoare cu privire la determinarea situaţiilor de fapt care trebuie transformate, schimbate şi care se găsesc în contact cu judecăţile de valoare din care se inspiră însăşi schimbarea, determinarea (anticiparea) efectelor posibile ale viitoarei reglementări, costul social al proiectatei reforme legislative, oportunitatea sa* etc.

Pentru proiectele de legi de importanţă şi complexitate deosebită se cere şi efectuarea unui studiu de impact în care se estimează costurile şi beneficiile aduse în plan economic şi social prin adoptarea proiectului de lege şi se evidenţiază eventualele dificultăţi care ar putea apărea în procesul aplicării legii respective.

Cercetarea ştiinţifică trebuie, de asemenea, să conducă la fundamentarea unor prognoze legislative, pe termene scurte, medii sau lungi şi să reducă terenul de manifestare al acţiunii legislative conjuncturale, lipsită de o bază de analiză corespunzătoare.

Întrucât organele de decizie juridică (parlamentele) nu au ele însele posibilitatea să întreprindă asemenea operaţiuni, se apelează, de obicei, la organisme juridice specializate care sunt îndrituite să avizeze proiectele de acte normative. În Franţa un asemenea rol îl are Consiliul de Stat (creat de Napoleon), în Statele Unite ale Americii există grupe de specialişti jurişti pe lângă Camera Reprezentanţilor, pe lângă Senat şi preşedinte. În România a existat, în perioada antebelică, un Consiliu Legislativ (succesor al Consiliului de Stat creat de domnitorul Cuza), autor a numeroase proiecte de acte normative (Codul civil, Codul comercial etc.), iar prin dispoziţiile Constituţiei române s-a trecut la reînfiinţarea Consiliului Legislativ care ajută munca legislativă a Parlamentului.

3.2. Principiul (cerinţa) asigurării unui raport firesc între dinamica şi statica dreptului

În procesul elaborării normative, legiuitorul se confruntă cu presiuni sociale dintre cele mai variate (economice, politice, culturale, ideologice). Schimbările rapide care intervin în societate conduc la mutaţii în conţinutul raporturilor sociale, la modificări instituţionale. Rolul regulii de drept este acela de a ordona aceste raporturi, de a le garanta securitatea şi siguranţa juridică, de a calma posibilele conflicte, conferind sentimentul de linişte şi relativă stabilitate. Pentru ca dreptul să-şi poată atinge acest scop este necesar ca regula de conduită să se încorporeze în patrimoniul psihologic al individului şi al grupurilor sociale.

În general, legea reglementează pentru perioade lungi. În relaţiile sale cu politica dreptul apare mai conservator, el caută să apere şi să asigure unitatea dintre existenţă şi normă, dintre fapt şi valoare. Având un caracter organizatoric, dreptul îşi perfecţionează necontenit tehnica de reglementare. Ca produs al activităţii sociale a oamenilor, prin elementele sale tehnice, dreptul poate atinge nu numai grade relativ mari de independenţă, dar poate circula de la o societate la alta,

dând naştere la difuziune şi la tradiţie. Are loc, la scară istorică, un proces de împrumut, de propagare peste timp, de contaminare juridică. Autonomia relativă a dreptului îl face mai rezistent la presiunile modificatoare. În mod special politica tinde să desfacă în permanenţă relaţiile, să inoveze mereu alte forme de manifestare a acestora. Legiuitorul va trebui să ţină în echilibru dreptul, asigurând, prin politica sa legislativă, stabilitatea firească a relaţiilor sociale reglementate juridic. „Poporul – nota J.J. Rousseau – ajunge să dispreţuiască legile care se schimbă în fiecare zi".

Pentru acest motiv, raportul dintre dinamica şi statica dreptului nu este doar o chestiune de politică juridică, el ţine de însăşi raţiunea dreptului, de menirea sa socială.

3.3. Principiul (cerinţa) corelării sistemului actelor normative

Într-un stat, actele normative există într-o strânsă legătură unele cu altele. Sistemul actelor normative (sistemul legislaţiei sau sistemul legislativ) implică legături multiple între părţile care-l compun. Diversele categorii de acte normative – legi, decrete, hotărâri, decizii – acţionează, în reglementarea raporturilor sociale, în cadrul unui proces caracterizat printr-o acută interferenţă. În cadrul acestui proces, legea asigură reglementarea relaţiilor esenţiale pentru buna funcţionare a mecanismului social. Legea însă nu exclude, ci presupune acţiunea reglementatoare şi a altor categorii de acte normative. În momentul edictării actelor normative legiuitorul va trebui să ţină cont de existenţa acestor corelaţii, să ia în calcul totalitatea implicaţiilor unei noi reglementări, modificările normative subsecvente, domeniile afectate ca urmare a introducerii unor noi soluţii normative, precum şi eventualele conflicte de reglementări. În momentul apariţiei, spre exemplu a unei reglementări noi realizată printr-o lege, se impune ca şi actele normative cu forţă juridică inferioară legii să fie abrogate şi puse de acord cu noua reglementare.

3.4. Principiul accesibilităţii şi al economiei de mijloace în elaborarea normativă

Acest principiu aduce în discuţie în mod nemijlocit elemente care subliniază contribuţia mijloacelor de tehnică legislativă în fizionomia actului normativ. Conţinutul normei juridice, modul de îmbinare a elementelor structurale ale acesteia, caracterul clar, lipsit de echivoc al textului, sunt întotdeauna probe ale măiestriei legiuitorului. Legiuitorul trebuie să aibă în vedere faptul că destinatarii normelor juridice sunt oameni cu nivele culturale diferite, cu posibilităţi diferite de receptare a unui mesaj normativ, că derularea concretă a relaţiilor de viaţă poate conduce la situaţii dificile în aplicarea normei. Arta sa constă în a construi norme care să prevină asemenea dificultăţi. Legiuitorul – remarca Ihering – trebuie să gândească profund ca un filosof, dar trebuie să se exprime clar ca un ţăran. Trebuie, de asemenea, avut în vedere că cei dispuşi să violeze sau să elu-

deze norma de drept vor încerca întotdeauna să exploateze eventualele deficienţe, inadvertenţe sau neclarităţi ale reglementării.

Cerinţele principale pe care le implică realizarea acestui principiu constau în:

a) alegerea formei exterioare a reglementării;

b) alegerea modalităţii reglementării juridice;

c) alegerea procedeelor de conceptualizare şi a limbajului normei.

a) Alegerea formei exterioare a reglementării este o cerinţă de tehnică legislativă, întrucât de forma exterioară a reglementării depinde valoarea şi forţa ei juridică, poziţia sa în sistemul actelor normative, corelaţia cu celelalte acte normative etc. În raport cu materia reglementată, cu natura relaţiilor supuse reglementării, legiuitorul va proceda la alegerea formei exterioare de reglementare. Astfel, dacă relaţiile care urmează a căpăta formă juridică fac parte din ceea ce se cheamă „domeniul legii", este obligatoriu ca ele să dobândească reglementarea juridică prin lege şi nu prin alt act normativ.

Păstrarea autorităţii şi a poziţiei legii în sistemul de reglementare primară şi originară a unor relaţii sociale, reprezintă o cerinţă de primă mărime ce caracterizează un stat de drept. În lucrarea sus-citată (*„Flexible droit"*), Jean Carbonnier avertizează asupra unei tendinţe periculoase de demonetizare a legii, în condiţiile necesităţii adaptării tehnicii legislative la cerinţele de specializare crescândă impuse de revoluţia tehnico-ştiinţifică şi în mod corespunzător, de extinderea sferei de cuprindere a reglementării prin drept a relaţiilor sociale. „Legea – nota Carbonnier – nu mai are azi semnificaţia de altădată, ea nu mai este acea maximă de conduită universală, ci un procedeu de guvernare – fapt de natură a-i afecta autoritatea".

b) Alegerea modalităţii de reglementare – priveşte opţiunea legiuitorului în legătură cu un anumit mod de impunere a conduitei prescrise prin normă subiectelor de drept. După cum ştim, o regulă juridică poate reglementa imperativ (prohibitiv sau onerativ) o anumită conduită, poate lăsa la dispoziţia părţilor dintr-un raport juridic alegerea conduitei sau poate stimula subiecţii în legătură cu adoptarea conduitei. Totodată, metoda reglementării diferă de la o categorie de norme la alta.

Legiuitorul optează, în mod deliberat, pentru un gen de conduită sau altul, pentru o metodă de reglementare sau alta, în funcţie de specificul relaţiilor sociale, de caracteristicile subiecţilor participanţi la aceste relaţii, de natura intereselor care urmează a fi satisfăcute şi de semnificaţia valorică a reglementărilor.

Spre exemplu, în materie de apărare socială, legiuitorul foloseşte în general norme imperative (prohibitive), iar în materie civilă contractuală, norme permisive.

Reglementarea organizării şi a funcţionării puterilor publice se realizează prin norme imperative (onerative); în materia susţinerii creşterii demografice şi a perfecţionării tiparelor de comportament a relaţiilor şi a mentalităţilor grupurilor familiale faţă de descendenţa finală, sunt utilizate norme stimulative etc.

c) Cerința accesibilității normei de drept și cea a economiei de mijloace sunt transpuse în practică prin folosirea unor procedee de conceptualizare și a unui limbaj adecvat.

Această cerință privește în mod nemijlocit: construcția normei, cuprinderea în normă a elementelor structurale, fixarea tipului de conduită, stilul și limbajul juridic. Norma de drept este rezultatul unui proces de abstractizare, urmare directă a unor complexe operațiuni de evaluare și valorificare a relațiilor din societate. Nevizând cazuri concrete, ci ipoteze generale, norma nu poate fi descriptivă; ea operează în mod necesar cu o serie de concepte, categorii, definiții etc. „Dreptul – notează Brimo – este o axiomatică ce pune în joc noțiunile de valoare și ierarhie a valorilor, atât în scopurile sale, cât și în justificarea sau în toleranța sa prin opinie"[1]. Având în vedere necesitatea reglementării conduitei viitoare a subiectelor, norma va trebui, în numeroase cazuri, să delimiteze grupuri de relații sociale și categorii de posibile subiecte participante la aceste raporturi. Aceste categorii trebuie să fie cuprinse, prin procedee specific juridice de conceptualizare, în articole concrete ale actului normativ. Conceptele, categoriile și noțiunile pe care le conțin normele juridice vor avea valoare (vor fi operaționale) atât timp cât ele exprimă necesități reale sociale, trebuind a fi modificate, reformulate, în condițiile în care ele vor înceta să corespundă acestor necesități.

În procesul de reglementare normativă, legiuitorul procedează, în funcție de necesitățile înfățișate de viața în continuă prefacere, la adaptarea unor instituții, forțând limitele acestora. Așa au apărut, spre exemplu, contractele administrative, ca o creație a tehnicii juridice. În lumina teoriei juridice clasice, noțiunea de contract administrativ apare, formal vorbind, ca *o contradictio in terminis*, întrucât contractul este esențialmente legat de dreptul civil și nu de dreptul administrativ. Instituția contractului administrativ este rezultatul intervenției statului în domenii tot mai variate și al preferinței administrației pentru procedeul contractual. Administrațiile publice încheie contracte, atât civile, cât și comerciale. Contractele încheiate de administrațiile publice sunt (ca acte juridice) acte administrative (de gestiune), de exemplu: vânzarea, închirierea (din dreptul civil), concesiunea de serviciu public, antrepriza de lucrări publice.

Toate urmăresc un scop unic: buna funcționare a unui serviciu public. Aceasta reclamă aplicarea unor norme speciale de drept public (și nu de drept privat); ele nu se pot însă dispensa cu totul de normele dreptului privat. Ca noțiune a dreptului privat, contractul s-a cristalizat în milenii de evoluție, fapt ce-i conferă, de altfel, și un grad mai mare de autonomie, în raport cu alte noțiuni de drept privat. În cadrul acestei autonomii, noțiunea a putut fi întrebuințată și în dreptul public (în dreptul administrativ), pe temeiul diviziunii actelor administrative în acte de autoritate și acte de gestiune. Așa cum precizează G. Jeze (Contractele administrative, I, p. 6), contractelor administrative nu le sunt aplicabile doar textele

[1] *A. Brimo*, Les grands courants de la philosophie du droit et de l'Etat, Pedone, Paris, 1978, p. 15.

Codului civil sau comercial; pentru orice dificultăţi se recurge la principiile dreptului privat, adaptate la situaţiile şi la exigenţele specifice vieţii administrative (spre exemplu, se recurge la criteriul comercialităţii). În felul acesta, caracterul administrativ al contractelor administrative primează asupra caracterului civil.

O altă construcţie a tehnicii juridice o constituie *ficţiunile* şi *prezumţiile.*

Ficţiunea juridică este un procedeu de tehnică, în conformitate cu care un anumit fapt este considerat ca existent sau ca stabilit, deşi el nu a fost stabilit sau nu există în realitate[1]. Ficţiunea pune în locul unei realităţi, alta inexistentă. Spre exemplu, situaţia în care o persoană este declarată incapabilă permanent, deşi poate sunt cazuri când ea este capabilă, are momente de luciditate, totuşi printr-o ficţiune interzisul este socotit permanent incapabil. Copilul conceput este socotit ca deja născut, el fiind subiect de drept, cât priveşte drepturile sale. De asemenea, cei care sunt interesaţi la restabilirea patrimoniului diminuat prin furt (de pildă, creditorul) nu pot avea, logic, o *actio furti*, deoarece lucrul nu este al lor, dar ei pot şi, în anumite cazuri, trebuie să devină proprietarii lucrului, de aceea ei sunt identificaţi calitativ cu proprietarul în ce priveşte posibilitatea exercitării acţiunii *rei persecutorii.* În acest caz, atât proprietarul, cât şi creditorul său sunt interesaţi în restabilirea patrimoniului; cel care urmăreşte restabilirea patrimoniului are o acţiune *rei persecutorii.* În caz de furt, proprietarul şi creditorul sunt identici cu titularul acţiunii *rei persecutorii.*

Se observă, astfel, cum ficţiunea, în decursul dezvoltării dreptului, a fost una dintre pârghiile cele mai importante de progres.

Dreptul civil, la Roma, s-a lărgit în cea mai mare parte prin ficţiuni şi a ajuns, prin dreptul pretorian, la acea dezvoltare care ne serveşte şi azi, în multe privinţe, ca model.

Prezumţiile sunt, la rândul lor, procedee tehnice pe care legiuitorul le utilizează în construcţiile juridice. Prezumţiile sunt acele consecinţe ce legea sau magistratul le trage din un fapt cunoscut la un fapt necunoscut". În anumite situaţii, legiuitorul presupune că ceva, fără a fi fost dovedit, există cu adevărat. Spre exemplu, prezumţia cunoaşterii legii, cu consecinţa sa: *nemo censetur ignorare legem* (nimeni nu se poate scuza invocând necunoaşterea legii); prezumţia de paternitate, potrivit căreia copilul are ca tată prezumat pe soţul mamei etc. Un alt aspect care priveşte cerinţa accesibilităţii normei juridice este *stilul* şi *limbajul* acesteia. Limbajul juridic este, prin excelenţă, un limbaj specializat, instituţionalizat[2]. În manieră normativă, Kelsen consideră că acţiunea individului este un comportament previzibil, apt să fie descris prin limbajul normei, întrucât se desfăşoară în timpul şi spaţiul fixate prin normă. În această ordine de idei, s-a recunoscut limbajului juridic faptul că este un limbaj special de tip preferenţial, în sensul că oferă un model de comportament de un anumit tip, considerat preferabil, sub aspect de utilitate şi interes public, faţă de un alt tip

[1] *M. Djuvara*, op. cit., vol. II, p. 457; *Ath. Joja*, op. cit., p. 154; *I. Deleanu*, Ficţiunile juridice, Ed. All Beck, Bucureşti, 2005.

[2] *A. Stoichitoiu*, Semiotica discursului juridic, Ed. Universităţii Bucureşti, 2001.

de comportament. Textul normei juridice trebuie să se caracterizeze prin maximă claritate, precizie, concizie şi caracter stereotip.

Vechii noştri pravilişti s-au ţinut cu sfinţenie de regula păstrării graiului curat românesc în legi şi în activitatea de judecată.

Încă de la 1847, Ministerul Dreptăţii din Moldova, prin circulara nr. 5093, preciza: „Din buletinul şi foaia sătească s-a văzut că unele din tribunale în a lor lucrări se slujesc de cuvinte necunoscute până acum în dialectul naţional care, streine fiind de cunoştinţa obştei, aduc îndoielnică înţelegere lucrărilor tribunalelor, în vreme când dimpotrivă acestea se cer a fi cu lămurirea cea mai senină, spre a se putea înţelege de fieştecare şi mai ales lucrările acelea care trebuinţa cere a se da în ştirea obştei. Drept aceia, spre înlăturarea unei asemenea necuviinţe care prin urmare poate aduce şi schimonosirea limbei şi aşa precum nu iaste iertat nici a se preface limba oficială, întrebuinţată în Regulamentele şi acţiunile cârmuirii, nici ca judecătorii să se facă academişti, fiecare după a lui părere. Departamentul acesta a găsit de cuviinţă a scrie şi acei judecători, ca pe viitorime să nu se mai slujească în lucrările şi cu cuvinte necunoscute în de obşte; căci la dimpotrivă se vor supune răspunderii pe mădulariile tribunalului acelea care pe lângă limba ţării nu vor preţui şi porunca aceasta"[1].

Ca limbaj instituţionalizat, limbajul actelor normative juridice este guvernat de reguli pragmatice; în evoluţia sa el străbate un proces de specializare şi modernizare la toate nivelele (textual, sintactic şi lexico-semantic).

În redactarea textului actului normativ legiuitorul va trebui să utilizeze termeni de largă circulaţie, cu evitarea neologismelor, a regionalismelor. Modul de construire a frazei şi amploarea exprimării se vor subordona cerinţei de înţelegere corectă şi uşoară a textului de către orice subiect[2].

Terminologia legii trebuie să fie constantă şi uniformă. Această cerinţă se referă atât la conţinutul unui singur act normativ în care sunt cuprinse anumite norme, cât şi în ce priveşte sistemul global al legislaţiei, ce trebuie să se caracterizeze prin unitate terminologică. Unitatea terminologică a unei legislaţii creează atât premisele pentru înţelegerea clară de către subiecţi a mesajului legii (a comandamentului normativ), dar oferă şi posibilitatea introducerii unui sistem de informatică legislativă.

În textul actului normativ trebuie să se evite folosirea cuvintelor (a expresiilor) nefuncţionale sau a acelora cu un sens ambiguu.

Legea, nota Montesquieu, trebuie să aibă un înţeles neîndoielnic pentru toată lumea şi pentru ca fiecare cetăţean să poată şti, dinainte de a săvârşi un act, care sunt consecinţele acestuia.

---

[1] *S. Pasteia*, Codul judiciar pentru tribunalele din Moldova, 1862, partea II, p. 796, nr. 36.

[2] A se vedea: *I. Mrejeru*, op. cit., p. 101; *V.D. Zlătescu*, op. cit., p. 127.

§4. Părţile constitutive ale actului normativ

Un act normativ este compus, de regulă, din următoarele părţi: expunerea de motive, titlul actului normativ, preambulul şi formula introductivă, dispoziţii sau principii generale, dispoziţii de conţinut, dispoziţii finale şi tranzitorii.

Expunerea de motive însoţeşte unele acte normative de importanţă deosebită. În ea se face o prezentare succintă a actului normativ, a condiţiilor care au impus apariţia acestuia, a finalităţilor urmărite prin adoptarea respectivului act normativ.

Titlul actului normativ este elementul său de identificare. El trebuie să fie scurt şi sugestiv (să exprime cu claritate conţinutul actului normativ).

Preambulul enunţă, în sinteză, scopul, şi după caz, motivarea reglementării. Includerea sa în cuprinsul actului normativ se apreciază de la caz la caz. La ordonanţele de urgenţă, preambulul este obligatoriu şi cuprinde prezentarea elementelor de fapt şi de drept ale situaţiei extraordinare ce impune recurgerea la această cale de reglementare (art. 43 din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, republicată).

Formula introductivă cuprinde temeiul constituţional sau legal al reglementării. Aici sunt instituţionalizate normele de competenţă pentru organul care adoptă actul normativ respectiv.

Dispoziţiile generale cuprind prevederile prin care se determină obiectul, scopul, sfera relaţiilor ce se reglementează, definirea unor noţiuni etc.

Dispoziţiile de conţinut formează, propriu-zis, conţinutul actului normativ. În această parte sunt cuprinse regulile ce stabilesc drepturi şi obligaţii, se stipulează un anumit comportament, sunt reglementate urmările nefavorabile, în cazul nerespectării conduitei impuse.

Dispoziţiile finale şi tranzitorii cuprind prevederi în legătură cu: punerea în aplicare a reglementării, intrarea sa în vigoare, relaţiile cu reglementările preexistente etc.

Actele normative mai pot cuprinde şi *Anexe* care fac corp comun cu legea şi au aceeaşi forţă juridică. Necesitatea lor este determinată de faptul că prin conţinutul lor sunt redate organigrame, tabele, schiţe, statistici etc.

§5. Elementele de structură ale actului normativ

Norma juridică, cu structura sa internă, este cuprinsă în articolele actului normativ. *Elementul structural al actului normativ îl formează articolul* (aşa cum norma juridică alcătuieşte celula de bază a dreptului). Conţinutul normei juridice este redat în articolele actului normativ în mod variat. Articolul, de regulă, conţine o dispoziţie de sine-stătătoare. Există cazuri însă când, în cuprinsul actului normativ, un articol conţine o singură normă sau, dimpotrivă, o normă este cuprinsă în mai multe articole. Totodată, diversele componente ale structurii logice a normei juridice (ipoteza, dispoziţia, sancţiunea) pot fi regăsite în articole

diverse. Pentru acest motiv (aşa cum s-a subliniat în capitolul „Norma juridică") nu se poate identifica norma juridică cu articolul actului normativ. Ideal ar fi ca fiecare articol dintr-un act normativ să cuprindă o singură regulă (normă) cu toate trăsăturile care o caracterizează. Aceste caracteristici trebuie redate în aşa fel încât ele să exprime, în mod cât mai complet, norma juridică şi să delimiteze, în mod precis, conţinutul acelei norme în raport cu celelalte norme ale actului normativ. Într-o bună tehnică legislativă, articolele actului normativ trebuie să se afle în strânsă legătură, iar structurarea pe articole să se facă într-o ordine de expunere logică. Complexitatea reglementării este impusă de natura relaţiilor sociale. Pentru acest motiv, articolul se subdivide, uneori, în *paragrafe şi alineate. Articolele se numerotează cu cifre arabe.* În cazul unor acte normative care modifică reglementarea din alte acte normative, se utilizează numerotarea *cu cifre latine* (spre exemplu, art. I: „articolul 1 din legea nr. ... din anul ... va avea următorul cuprins...). De obicei, alineatele şi paragrafele nu se numerotează. În cazul unor acte normative de mare importanţă (Constituţia, Codul) articolele au şi *note marginale* care redau, într-o formă sintetică, conţinutul articolului respectiv.

Atunci când într-un act normativ se introduc articole noi, fără să se modifice numerotarea veche a actului normativ, se foloseşte metoda *introducerii unor indici* (spre exemplu, art. 18[1] din Codul penal).

Pentru o mai bună sistematizare a actului normativ, articolele acestuia se pot grupa în cărţi, secţiuni, capitole, titluri. Unele coduri (Codul penal, spre exemplu) sunt organizate pe părţi (partea generală şi partea specială). Cărţile, secţiunile, capitolele, titlurile au denumiri care evocă pe scurt conţinutul prevederilor pe care le conţin.

În cazul în care un act normativ face referire la dispoziţii dintr-un alt act normativ, deja existent, noul act normativ nu va reproduce dispoziţiile din actul normativ preexistent, ci va face trimitere la dispoziţiile respective printr-o normă *de trimitere.*

§6. Tehnica sistematizării actelor normative

Actele normative, în ansamblul lor, formează un sistem dinamic, cu o structură complexă. Sistemul legislaţiei cuprinde totalitatea actelor normative, acte normative aflate într-o stare de reală şi acută interferenţă[1]. Varietatea actelor normative impune necesitatea sistematizării lor. Sistematizarea actelor normative este determinată de nevoia organizării acestora în baza unor criterii precise, în scopul bunei cunoaşteri şi aplicări a normelor juridice în relaţiile sociale.

Conceptul de sistematizare a legislaţiei, pus în lumină în cadrul preocupărilor de tehnică juridică, răspunde unor necesităţi de a se pune ordine în multitudinea

[1] A se vedea şi *I. Ceterchi*, Legislaţia şi perfecţionarea relaţiilor sociale, Ed. Academiei, Bucureşti, 1976, p. 8-13; *P. Cosmovici*, Probleme de drept economic, Ed. Academiei, Bucureşti, 1976, p. 211-223.

de acte normative, de a se realiza o simplificare, o reducere şi o concentrare a reglementărilor.

Principalele forme de sistematizare a actelor normative sunt: *încorporarea* şi *codificarea.*

6.1. Încorporarea

Încorporarea este o formă inferioară (iniţială) de sistematizare şi priveşte o simplă aşezare a actelor normative, în raport de criterii exterioare – cronologice, alfabetice, pe ramuri de drept sau instituţii juridice etc. O asemenea formă de sistematizare poate fi *oficială* sau *neoficială.* Este oficială încorporarea realizată de organe de drept (spre exemplu: colecţiile de legi, decrete, hotărâri publicate periodic, colecţii în care se îmbină criteriul cronologic cu cel al forţei juridice a actului normativ). În afara acestor colecţii pot să alcătuiască culegeri de acte normative şi persoane particulare (sub forma unor îndrumare legislative).

În conţinutul acestor încorporări nu se procedează la prelucrarea materialului normativ, nu sunt aduse modificări conţinutului normelor juridice adunate în colecţii sau culegeri (se corectează doar anumite erori materiale sau eventuale greşeli gramaticale).

6.2. Codificarea

Codificarea este o formă superioară de sistematizare. Ea presupune cuprinderea într-un cod (act normativ cu forţă juridică de lege) a normelor juridice aparţinând aceleiaşi ramuri de drept. Acţiunea de codificare implică o bogată activitate a legiuitorului, de prelucrare complexă a întregului material normativ, de îndepărtare a normelor depăşite, perimate (inclusiv a obiceiurilor), de completare a lacunelor, de novaţie legislativă (introducerea unor norme noi, cerute de evoluţia relaţiilor sociale), de ordonare logică a materialului normativ şi de utilizare a unor mijloace moderne de tehnică legislativă (alegerea modalităţii de reglementare, a formei exterioare de reglementare, a folosirii mijloacelor adecvate de conceptualizare)[1].

Există autori care consideră că activitatea de codificare este o lucrare pur formală[2]. În realitate, sistematizarea dreptului pe calea codificării înseamnă de fapt ridicarea la universal. „Codul sesizează principiile de drept şi le exprimă pe calea gândirii în universalitatea lor şi prin aceasta, în determinaţia lor[3]". Codificarea este o formă superioară de sistematizare realizată de legiuitor, întrucât ea porneşte totdeauna de la principiile generale ale sistemului dreptului şi ale unei ramuri de drept, căutând să redea, într-un singur act, cu un conţinut şi o formă unitare, cât mai complet şi mai închegat, toate normele juridice dintr-o ramură (a dreptului civil, penal, financiar etc.). Deşi are forţa juridică a unei legi, Codul nu

---

[1] Pe larg, despre codificare, *S. Popescu, V. Ţăndăreanu*, op. cit., p. 131-170.

[2] *Ch. Ettori*, Les codifications administraiv, Études et documents, Paris, 1956, p. 43.

[3] *Hegel*, op. cit., p. 240.

este o lege obişnuită, el este un act legislativ unic, cu o organizare internă aparte, în care normele juridice sunt aşezate într-o consecutivitate logică stringentă, după un sistem bine gândit, care reflectă structura internă a ramurii de drept respective.

În compoziţia unui cod intră patru grupe de factori: politici, economici, ideali şi juridici[1].

Condiţiile calitative ale unui cod sunt: claritate, precizie, integralitate în expunere, caracter practic, logică, frumuseţea stilului etc. Codul apare în urma unui complex de operaţii şi a unui ansamblu de investigaţii în straturi sociale dintre cele mai diverse. Reglementând pentru o perioadă întinsă de timp alcătuirea codului, dezbaterea şi adoptarea sa în organul legislativ implică: profesionalism, previziune şi răspundere. Nu întâmplător, marii oameni de stat au dedicat eforturi speciale acţiunii de codificare. Este suficient să amintim că Napoleon obişnuia să remarce faptul că guvernarea sa va rămâne probabil în istorie nu prin victoriile militare, ci prin Codul civil. „Cârmuitorii – nota Hegel – care au dat popoarelor lor chiar numai o culegere informă, ca Justinian, cu atât mai mult un *drept civil* sub formă de Cod ordonat şi precis, au devenit nu numai cei mai mari binefăcători, dar au înfăptuit prin aceasta şi un mare act de dreptate"[2]. Acţiunea de sistematizare a legislaţiei este cunoscută încă în dreptul roman. Ceea ce s-a denumit atunci prin codificare nu reprezintă, de fapt, decât o încorporare. Prima culegere oficială de constituţiuni este denumită codul lui Theodosian (secolul al V-lea d.Hr.). Justinian este cel care a desăvârşit opera de sistematizare a dreptului roman. În vremea sa erau în uz textele legislative care, în bună parte, nu mai corespundeau nevoilor economico-sociale. Scopul acţiunii lui Justinian a fost ca din dispoziţiile izolate adoptate de împăraţii de dinaintea lui, precum şi scrierile jurisconsulţilor din timpul Principatului, să aleagă ce era mai bun şi să pună într-o anumită ordine acest material.

Codificarea (în sensul actual al noţiunii), ca o acţiune ştiinţifică şi temeinic motivată, apare din nevoia depăşirii unei simple practici cutumiare şi ea reprezintă o adevărată revoluţie legislativă.

Legiferarea obiceiurilor şi codificarea constituie dovezi ale progresului juridic incontestabil.

Împotriva acţiunii vaste de codificare întreprinse în Franţa la începutul veacului trecut s-a ridicat Şcoala istorică a dreptului în Germania. Reprezentantul său de seamă, Savigny, consideră că legea scrisă este potrivnică progresului societăţii datorită rigidităţii sale, iar codificarea ar fi o operă arbitrară şi falsă, deoarece conţine întotdeauna idei sistematice (şi deci rigide), incompatibile cu dezvoltarea progresivă şi suplă a dreptului.

Savigny considera că ploconirea în faţa codificării nu era reclamată de vreo necesitate vitală, ci din concepţia exagerată asupra posibilităţilor puterii legislative. El crede că orice cod este o frână în dezvoltarea normală – treptată şi creatoare – a spiritului popular. Codurile pot rupe dreptul de legătura sa vie cu

---

[1] *A.C. Angelesco*, La technique legislative en matičre de codification civile, Bochard, Paris, 1930, p. 96.

[2] *Hegel*, op. cit., p. 245.

trecutul, pot îngrădi dezvoltarea liberă şi normală a dreptului, pot împinge la pieire principiile de drept existente în spiritul poporului, dar necunoscute codificatorului.

Este interesant de remarcat faptul că Eminescu luase contact cu Şcoala istorică a dreptului. El nota: „Codificarea e un semn cum că conştiinţa obiceiurilor pământului şi statornicia aplicării lor au dispărut din conştiinţa poporului, că părţile au început a contesta însăşi esenţa juridică a datinilor." Eminescu vedea în norma scrisă aceea normă obiectivă, pentru reglarea raporturilor dintre oameni.

Teoria lui Savigny n-a fost confirmată nici chiar de practica legislativă germană. Redactarea codurilor s-a dovedit a fi o operă progresistă, larg receptată de societate. În Franţa apare Codul civil la 21 martie 1804, Codul de procedură civilă la 1 ianuarie 1807, Codul pentru comerţ la 1 ianuarie 1808, Codul penal la 1 ianuarie 1811.

S-a probat faptul că legea este incontestabil superioară obiceiului, că ea – cu claritatea, precizia şi generalitatea ei – este un instrument juridic cu o reală eficacitate. Acest lucru a făcut ca şi celelalte popoare (inclusiv cel german) să adopte legi şi să treacă la o masivă acţiune de codificare.

În România, pregătirea primului Cod civil a fost încredinţată de Domnitorul Cuza unei comisii alcătuite din 7 membri (Bosianu, Strat, Papadopol, Calimach, Vernescu, Apostolescu şi Creţescu). Codul este de inspiraţie franceză; el a intrat în vigoare la 1 decembrie 1865 şi conţinea 1914 articole. Din punct de vedere al clarităţii şi al simplicităţii, Codul a fost o lucrare admirabilă.

Actualul Cod civil (Legea nr. 287/2009), republicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 505 din 15 iulie 2011, a fost pregătit de o comisie de specialişti şi a adoptat „sistemul monist", potrivit căruia au fost încorporate toate prevederile legale existente în coduri separate (Codul familiei, spre exemplu) sau în legi speciale. Codul a intrat în vigoare la 1 octombrie 2011. La 15 februarie 2013 a intrat în vigoare şi Codul de procedură civilă (Legea nr. 134/2010). În materie penală, Codul penal (Legea nr. 286/2009) şi Codul de procedură penală (Legea nr. 135/2010) au intrat în vigoare la 1 februarie 2014.

Capitolul XI
Realizarea dreptului

„Dreptul, consideră Ihering, există pentru a se realiza. Realizarea este viaţa şi realitatea dreptului; ea este chiar dreptul"[1].

Produs complex al societăţii, dreptul se înfăţişează ca o dimensiune inalienabilă a existenţei umane în condiţii social-istorice determinate. Semnificaţia reglementării prin norme juridice a celor mai importante raporturi sociale este puternic subliniată de amplificarea, fără precedent, a contactelor intrasociale, în procesul producţiei, al repartiţiei şi al schimbului de activităţi dintre oameni. Dreptul este determinat de scopuri care se impun acţiunii. Esenţialmente practic, dreptul este nemijlocit legat de sarcinile majore ale acţiunii de conducere a societăţii. Ca un sistem de norme şi sancţiuni formalizate, dreptul reglementează conduita oamenilor în relaţiile sociale, drepturile lor fundamentale, statuează funcţionarea instituţiilor sociale, stabilind principiile convieţuirii sociale. Eficienţa acţiunii legii juridice are la bază mecanisme psiho-sociale complexe. Legiuitorul are în vedere asemenea mecanisme, iar în reglementările diferitelor raporturi sociale sunt prefigurate variante de comportament, în scopul prevenirii dezorganizării. În această perspectivă, legea este un important factor de progres şi se constituie ca un instrument puternic al controlului social. Îmbrăţişând domeniul organizării sociale, dreptul reprezintă o îmbinare, pe baze obiective – în raport de cerinţele legilor dezvoltării sociale – a unor acte de gândire şi de experienţă. Nefiind un scop în sine şi nici rezultatul unei voinţe subiective, dreptul este, dimpotrivă, rezultatul unui proces complex de triere, de evaluare şi valorificare a conţinutului concret-istoric al raporturilor sociale.

Existenţa şi realizarea dreptului reprezintă condiţiile *ordinii publice*. În general, ideea de ordine semnifică o anumită succesiune în timp sau în spaţiu a lucrurilor. Ordinea constituie premisa esenţială a coeziunii sociale, fiind condiţionată de existenţa sistemelor normative şi de traducerea în viaţă a conţinutului preceptiv al acestora[2]. În acest context se plasează şi *ordinea de drept*, care reprezintă desfăşurarea vieţii sociale în conformitate cu prevederile normelor juridice. „Ordinea juridică – nota E. Speranţia – este (...) unitatea armonică a unor norme de drept, aplicată efectiv în viaţa unei colectivităţi".

Având în vedere importanţa ordinii juridice, ca nucleu al ordinii sociale, traducerea în fapt a conţinutului preceptiv al normelor de drept, realizarea comandamentelor juridice reprezintă un moment esenţial în viaţa dreptului. Departe de a fi doar o chestiune de tehnică juridică, realizarea dreptului, prin implicaţiile sale sociale, este un element constitutiv al conducerii societăţii.

---

[1] *R. von Ihering*, L'Ésprit du droit romain, t. III, p. 15.

[2] A se vedea *A. Iorgovan*, Drept administrativ, vol. I, Ed. All Beck, Bucureşti, 2001, p. 13.

§1. Conceptul realizării dreptului

Traducerea în viaţă a prevederilor cuprinse în normele de drept implică participarea unor subiecte multiple (cetăţeni, organe de stat, organizaţii nestatale) precum şi asigurarea unui cadru organizatoric care să permită acestor subiecte să-şi valorifice din plin şi nestingherit prerogativele legale. Totodată, realizarea dreptului – înţeleasă ca un proces – presupune posibilitatea, recunoscută unor organe de stat, de a acţiona în domeniul asigurării mijloacelor de restabilire a ordinii de drept, în condiţiile săvârşirii unor fapte ce nesocotesc prevederile legale. Realizarea dreptului este o confruntare a modelului general de conduită, construit de legiuitor, cu realitatea concretă.

Este neîndoielnic faptul că analiza procesului realizării dreptului nu poate scăpa din vedere sublinierea trăsăturilor generale ale sistemului social care garantează integritatea ordinii de drept, eficacitatea normelor juridice, corespondenţa dintre prevederile abstracte şi generale ale normei juridice şi caracterul concret al raporturilor sociale. Trăgându-şi izvoarele din viaţa socială, fiind organic legat de convieţuirea umană, înspre care-şi îndreaptă acţiunea, dreptul este intim legat de atitudinea exteriorizată, obiectivată în acţiunea individului, şi de participarea la viaţa socială a structurilor organizatorice. În principiu, nimic din ceea ce este social nu poate scăpa reglementării prin drept.

Pentru acest motiv, analiza conceptului realizării dreptului este de fapt analiza modului de implementare a normei de drept în viaţa socială, a modului în care societatea primeşte norma de drept, o încorporează în patrimoniul psihologic al individului. Condiţiile generale ce caracterizează climatul social-politic şi ideologic determină în mod nemijlocit eficienţa formelor juridice de realizare a dreptului. Rolul acestor condiţii (economice, politice, spirituale, ideologice) este hotărâtor în procesul transformării principiilor dreptului în valori proprii structurii intime a personalităţii umane şi în criterii de apreciere a desfăşurării corecte a relaţiilor din societate. În ultimă instanţă, dreptul pozitiv – ca tentativă de regularizare a raporturilor inter şi intra-sociale – este rezultatul acestor condiţii, el neputând fi superior societăţii în care se naşte şi acţionează. Cercetările de sociologie juridică şi de criminologie, punând în centrul lor studiul condiţiei sociale a legii, a cunoaşterii legii de către destinatarii săi etc., au scos la iveală concluzii de o mare importanţă teoretică şi practică privind dependenţa realizării dreptului de condiţii generale social-economice şi culturale. Aceste cercetări subliniază particularităţile modului în care procesele sociale majore îşi exercită influenţa asupra comportamentului juridic al cetăţeanului şi asupra aplicării dreptului de către organele statului.

Considerăm că realizarea dreptului poate fi definită ca *procesul transpunerii în viaţă a conţinutului normelor juridice, în cadrul căruia oamenii, ca subiecte de drept, respectă şi execută dispoziţii normative, iar organele de stat aplică dreptul, în temeiul competenţei lor.*

§2. Formele realizării dreptului

Analiza formelor de realizare a dreptului a permis literaturii de specialitate sublinierea unor caracteristici şi note definitorii ale procesului, punând în valoare concluzia că buna realizare a dreptului determină, de fapt, transformarea ordinii de drept – ca un concept teoretic – în relaţii sociale reale.

Realizarea dreptului îmbracă *două mari forme: realizarea dreptului prin respectarea şi executarea dispoziţiilor legale de către cetăţeni şi realizarea dreptului prin aplicarea normelor juridice de către organele de stat şi alte organisme sociale.*

Cele două forme sunt sesizate şi în literatura juridică occidentală. „Există – notează H.L.A. Hart – două condiţii minime, necesare şi suficiente, pentru o bună funcţionare a unui sistem legal: cetăţenii să se supună normelor de drept, iar funcţionarii să considere aceste reguli ca standarde oficiale de comportament, aplicându-le întocmai"[1].

2.1. Realizarea dreptului prin activitatea de executare şi respectare a legilor

Dreptul, factor de programare a libertăţii de acţiune a omului, constituie un mijloc deosebit de eficace în realizarea obiectivelor majore ale organizării sociale. Convieţuirea socială şi coexistenţa libertăţilor implică modificări în natura relaţiilor sociale. Aceste modificări se reflectă în logica specifică a relaţiilor interumane, ca puncte de intersecţie dintre societate şi individ. În procesul schimburilor sociale, a comerţului juridic, omul îşi modifică propria sa natură. Dreptul oferă posibilitatea comportării în temeiul celei mai mari libertăţi, a acelei libertăţi concepute ca o folosinţă nelimitată a posibilului. În acelaşi timp, cea mai mare libertate nu poate proveni decât din cea mai mare rigoare, fapt de natură să imprime o traiectorie specifică atitudinii individului faţă de lege.

Edictat în vederea disciplinării conduitelor umane în relaţii sociale determinate, dreptul oferă oamenilor modele de comportament, construieşte tipologii subordonate unor scopuri practice. În acest proces dreptul are în vedere omul ca fiinţă socială, omul în relaţie cu semenii săi, omul care acţionează într-o structură de relaţii social-istorice.

Standardul de comportament, legat de statutul individului, concretizează rolul său şi cuprinde – într-o detaliere normativă esenţială – totalitatea aşteptărilor sau a pretenţiilor din partea societăţii faţă de individ.

Acţionând într-o ambianţă socială determinată şi nu într-un spaţiu pasiv sau neutru, omul îşi amplifică gradul de socializare a vieţii sale, pe măsura sporirii complexităţii relaţiilor sociale în care intră şi a modului de subordonare faţă de norme. Libertatea acţiunii sociale a omului nu înseamnă o descătuşare haotică de

[1] *Hart*, The concept of Law, p. 113.

energii, un ansamblu de acţiuni neordonate, dictate de bunul plac, nesubordonate raţiunii conservării valorilor sociale.

Reglementarea juridică – înţeleasă ca o totalitate de forme de influenţare a conduitei oamenilor, de orientare a acestora pe făgaşuri utile şi convenabile convieţuirii umane – se structurează în directă legătură cu poziţia individului în societate şi cu interesul structurilor politice şi sociale.

Rezultatele acţiunilor oamenilor sunt evaluate şi valorificate în funcţie nu numai de rezonanţa intimă, personală a acestora, ci şi de rezonanţa lor socială, de felul în care societatea receptează fapta sa, acordându-i un anumit tratament prin sistemul de reglementări şi instituţii. „Recunoaşterea dreptului pozitiv nu constituie un fenomen pur individual, ci unul social care se răsfrânge în activitatea indivizilor. Aceştia primesc, ca aplicabile lor, anumite norme, din cauza presiunii cercurilor sociale din care fac parte"[1].

Subordonarea conduitei individuale faţă de conduita – tip conţinută în normele de drept, subordonare ce se concretizează fie acte de respectare a legii, fie în acte de executare a prescripţiilor juridice devine, în acest cadru, o formă importantă de realizare a dreptului. În acest sens am înţeles să caracterizăm dreptul, ca factor de programe a libertăţii de acţiune a omului. Afirmaţia, credem, nu trebuie luată în termeni absoluţi, pentru că în realitate legile obiective ale dezvoltării social-umane, reflectate în conştiinţa oamenilor, sunt cele care, în ultimă analiză, normează conduita umană. Dreptul sintetizează cerinţele acestor legi, iar aportul său constă în tentativa permanentă de regularizare a raporturilor sociale, de apărare a societăţii în faţa unor excese.

Pentru ca dreptul să fie respectat de către cetăţean, acesta trebuie să cunoască regulile sale, iar statul trebuie să ia măsurile necesare de popularizare a actelor normative. „Obligaţia supunerii faţă de lege implică, în virtutea dreptului conştiinţei-de-sine, necesitatea ca legile să fie aduse la *cunoştinţa generală*"[2].

A atârna legile atât de sus (cum proceda Dinysius Tiranul) încât niciun cetăţean să nu le poată citi sau a le înmormânta în aparatul vast al cărţilor erudite, al culegerilor de speţe juridice şi de opinii diversificate, astfel încât accesul la ele să-l aibă doar cei instruiţi în materie, constituie una şi aceeaşi injustiţie.

Perfecţionarea permanentă a dreptului – demers cu date legice bine determinate – joacă un rol de prin rang în procesul de educare a conştiinţei juridice, a destinatarilor normelor juridice. În afirmarea şi dezvoltarea conştiinţei juridice, propagarea valorilor specifice ale culturii şi ale civilizaţiei juridice are un rol hotărâtor. Prin excelenţă tehnică, problematica juridică trebuie să fie tradusă într-un limbaj accesibil.

Cultura juridică, privită ca un complex de manifestări ale fenomenului juridic din societate, constituie parte integrantă a culturii unui popor. Există o strânsă interdependenţă între ordinea juridică şi viaţa spirituală a societăţii.

---

[1] *M. Djuvara*, Drept raţional (...), op. cit., p. 47.
[2] *Hegel*, op. cit., p. 245.

Din *cultura juridică* fac parte: concepţiile juridice, inclusiv creaţia ştiinţifică din domeniul dreptului; reglementările juridice; starea legalităţii (climatul de legalitate) derivată din atitudinea faţă de lege, din educaţia juridică. Cultura juridică are un rol formativ, alături de alte manifestări ale culturii unei societăţi, cultura politică, economică etc.[1]

Trăsături ale realizării dreptului, prin activitatea de executare şi respectare a normelor juridice:

a) această formă de realizare a dreptului implică îndeplinirea comandamentelor cuprinse în normele juridice, prin conformarea faţă de dispoziţiile normative (fie că este vorba de dispoziţii cu caracter imperativ sau permisiv). Traducerea în viaţă a conţinutului dreptului pe această cale are o importanţă deosebită, ea înscriindu-se ca o componentă de bază a climatului de ordine şi legalitate;

b) conformarea faţă de conduita fixată prin normele de drept este rezultatul direct al acţiunii mai multor factori, cum ar fi: conţinutul dreptului, acceptarea legii de către societate – ca expresie a unor necesităţi, ridicarea gradului vieţii materiale şi spirituale a oamenilor, sporirea nivelului de cunoştinţe şi perfecţionarea instrucţiei şcolare etc.;

c) ca volum şi intensitate, această formă de realizare a dreptului este mult mai bogată decât cealaltă formă – aplicarea dreptului, ea declanşând un număr imens de situaţii juridice la care participă categoria cea mai mare de subiecţi – cetăţenii – precum şi diferite organizaţii sociale;

d) din punctul de vedere al tehnicii juridice, activităţile implicate în realizarea acestei forme sunt relativ mai simple; ele se pot desfăşura şi în fapt, fără încheierea unui act scris, fără îndeplinirea unor condiţii de formă sau de fond speciale;

e) ele sunt, bineînţeles, compatibile şi cu realizarea prin crearea şi desfăşurarea unor raporturi juridice, în care drepturile şi îndatoririle participanţilor se concretizează în legături juridice statornicite prin normele de drept din cele mai diferite ramuri ale sistemului juridic;

f) respectând şi aducând la îndeplinire (executând) normele dreptului, cetăţenii îşi valorifică drepturile subiective, cu luarea în consideraţie şi a obligaţiilor care le incumbă, în procesul interacţiunii sociale.

Forma aceasta de realizare a dreptului, se înfăţişează, astfel, ca necesară şi utilă atât societăţii în ansamblul său, cât şi subiectelor de drept, care-şi valorifică prerogativele, într-o modalitate socialmente acceptabilă.

2.2. Realizarea dreptului prin aplicarea normelor juridice de către autorităţile statului (aplicarea dreptului)

Noţiunea aplicării dreptului. În afara participării specifice a cetăţenilor şi a organizaţiilor nestatale în procesul realizării dreptului, acesta este realizat şi prin intermediul unor acte specifice de autoritate, emise de autorităţile statului în

[1] Asupra altor aspecte ale temei, a se vedea *I. Deleanu*, Cunoaşterea legii şi eroarea de drept, în Dreptul nr. 7/2004.

conformitate cu competenţa rezervată lor prin lege. Această formă este denumită îndeobşte „aplicarea dreptului". În realizarea sarcinilor şi a funcţiilor statului, organele acestuia apelează foarte adesea la formele juridice.

Acte de aplicare a dreptului nu pot elabora decât autorităţile statului, cetăţenii realizând dreptul prin executarea şi respectarea normelor juridice. Ştergerea diferenţelor dintre cele două mari forme de realizare a dreptului ar putea conduce la o arbitrară nediferenţiere între activitatea statului şi activitatea celorlalte subiecte juridice.

În tratarea tradiţională a înfăptuirii dreptului, în manuale sau cursuri universitare, s-a conceput realizarea dreptului ca un proces vast care nu se poate reduce la un unic mod de concretizare, ci implică o reţea de participanţi cu poziţii şi caracteristici deosebite.

La aplicarea dreptului participă, în principal, organe ale statului, în baza şi în vederea realizării competenţei acestora.

În esenţă, *aplicarea dreptului constă în elaborarea şi realizarea unui sistem de acţiuni statale, în vederea transpunerii în practică a dispoziţiilor şi a sancţiunilor normelor de drept.* Aplicarea dreptului implică acţiuni diverse de organizare a punerii în viaţă a normelor de drept, prin crearea unor raporturi juridice.

Spre deosebire de realizarea dreptului prin executarea şi respectarea prevederilor normelor juridice, care se poate desfăşura şi în fapt, fără crearea unor raporturi juridice, aplicarea dreptului este nemijlocit legată de naşterea şi desfăşurarea legăturilor juridice sub forma unor raporturi de drept în care un subiect este totdeauna o autoritate publică care-şi exercită prerogativele potrivit cu competenţa ce-i este rezervată prin lege. În această lumină, raportul juridic apare ca fiind mijlocul cel mai răspândit şi eficient de realizare a normei de drept.

Aplicând dreptul, organele de stat se manifestă ca purtătoare a atributelor puterii de stat; actele lor de aplicare sunt acte de putere cu caracter individual, concret. Prin intermediul lor sunt concretizate, în limita competenţei ce le este repartizată prin normele juridice, drepturile şi obligaţiile unor subiecţi în cadrul raporturilor juridice determinate. De asemenea, prin emiterea actelor de aplicare, organele statului stabilesc măsuri de sancţionare a celor care resocotesc obligaţiile care le revin. Spre exemplu: activitatea de aplicare a dreptului se poate exprima în actul de impunere eliberat de un organ financiar asupra unui subiect impozabil, într-o decizie administrativă, în conferirea unei distincţii, în soluţionarea unei cauze prin dezbaterea sa în faţa unei instanţe de judecată etc.

Trebuie să remarcăm faptul că în raporturile juridice de acest gen are loc doar *constatarea* drepturilor şi a obligaţiilor de către un organ de stat special abilitat şi nicidecum stabilirea, determinarea acestora *ex novo*, lucru făcut de norma juridică.

Drepturile subiecţilor participanţi la viaţa socială, ca şi obligaţiile corelative, îşi găsesc izvorul în normele de drept. Organele de stat constată sau recunosc aceste drepturi. Această activitate are o valoare juridică deosebită şi se înscrie, în mod hotărâtor, în rândul formelor juridice de realizare a dreptului.

În unele cazuri, activitatea de aplicare a dreptului vizează restabilirea ordinii de drept încălcate şi aplicarea sancţiunii normei de drept. Este eronată opinia acelor autori care consideră că aplicarea dreptului ar fi legată numai de constrângerea de stat sau care, restrângând, de asemenea, aplicarea dreptului doar la restabilirea ordinii de drept încălcate, susţin că actele de aplicare a dreptului nu au valoare juridică propriu-zisă decât prin aceea că ele restabilesc drepturi şi obligaţii încălcate sau relaţii cu privire la o anumită valoare[1]. A restrânge aplicarea dreptului de către organele de stat doar la aplicarea constrângerii înseamnă să se sărăcească procesul aplicării dreptului de o parte importantă a conţinutului său. Trebuie avut în vedere, de asemenea, că actul de aplicare a dispoziţiei unei norme de drept diferă prin conţinut, prin scop, şi prin destinaţie de actul de aplicare a sancţiunii normei de drept.

În lumina celor expuse până acum reiese, credem, faptul că aplicarea dreptului este o formă specifică de realizare a sa, strâns legată de procesul traducerii în viaţă a normelor juridice prin acte individuale şi concrete adoptate de organele statului. Domeniile în care intervin organele statului în procesul realizării dreptului sunt determinate de competenţa acestor organe – în domeniul organizării şi al conducerii sociale, al garantării exercitării libere a drepturilor cetăţeneşti, al jurisdicţiei etc.

Pentru acest motiv, ne exprimăm rezerve faţă de împărţirea aplicării dreptului în: aplicarea normativă şi aplicarea individuală[2]. În argumentarea acestei clasificări, autorul porneşte de la invocarea faptului că majoritatea hotărârilor guvernului sunt elaborate pentru a aplica prevederi cuprinse în diferite legi.

Considerăm că în aceste cazuri nu ne aflăm în prezenţa unor acte de aplicare a dreptului, ci este vorba despre realizarea unor atribuţii ale guvernului şi ale ministerelor. Aceste acte, care sunt acte normative, nu sunt acte de aplicare la un caz concret a normelor de drept, ci ele sunt elaborate pentru executarea legilor, în temeiul puterii de reglementare a guvernului. Ele urmăresc să asigure, prin mijloace normative, cadrul organizatoric, material etc., pentru o bună activitate de aplicare a legii de către toate organele în subordine. Ele nu pot fi în niciun caz *extra lege* (cu atât mai puţin *contra legem*) şi nu dau naştere nemijlocit la raporturi juridice concrete, nu sunt manifestări de voinţă ale unui organ de stat într-un raport de drept individualizat. Aceste măsuri juridice aparţin ordinii normative şi nu celei sub-normative.

Noţiunea şi trăsăturile actului de aplicare a dreptului. Ca activitate complexă, realizată prin declanşarea şi desfăşurarea a nenumărate raporturi juridice, aplicarea dreptului se concretizează într-un rezultat specific – *actul de aplicare.* El finalizează, de fapt, activitatea concretă a organului de stat, purtător al unei atribuţii de putere, în conformitate cu competenţa sa. Aplicarea dreptului

[1] A se vedea: *I. Gorgăneanu, A. Olaru*, Cu privire la perspectiva axiologică în abordarea fenomenului juridic, în Revista de filozofie nr. 5/1975, p. 624.

[2] *Gh. Boboş*, op. cit., p. 235.

reprezintă o activitate exercitată de organe ale statului şi, în limite determinate de organizaţii nestatale, în forme special prevăzute de actele normative.

Aplicarea dreptului, ca proces complex, se realizează în baza legilor şi a celorlalte acte normative care compun sistemul legislativ. Bazându-se pe actul normativ şi nu pe voinţa subiectivă a organului de stat care-l elaborează, actul de aplicare are aceeaşi esenţă ca actul normativ. Aplicarea dreptului dă expresie unei anumite competenţe a organelor de stat, competenţă determinată de lege şi care desemnează atribuţiile organelor de stat şi limitele exercitării acestora. Realizându-şi atribuţiile, legal conferite, unele organe ale statului pot desfăşura o activitate specifică de elaborare normativă. Activitatea normativă se deosebeşte de activitatea de aplicarea a dreptului prin trăsături de conţinut şi formă.

1. Activitatea de creaţie în domeniul dreptului este rezervată doar unor categorii de organe ale statului. În principiu, nimic nu se opune ca un organ care elaborează un act normativ să poată elabora şi acte de aplicare (*a majori ad minus*). Spre exemplu: guvernul edictează atât hotărâri – acte normative – cât şi decizii individuale, acte de aplicare a dreptului.

Dacă activitatea normativă este strict reglementată în competenţa unor organe ale statului, activitatea de aplicare poate fi realizată de orice organ al statului şi, în limite determinate, chiar şi de organizaţii nestatale.

2. Spre deosebire de actele normative care au un caracter general, impersonal, tipic, injonctiv şi irefragabil, actele de aplicare a dreptului sunt individuale, concret-determinate.

Scopul actului de aplicare este determinat de actul normativ, el trebuie să traducă în viaţă, într-o relaţie concretă, prevederi ale normei de drept. Având caracter individual şi nu general obligatoriu, actul de aplicare este nemijlocit legat de activitatea unui organ de stat nominalizat şi a altor subiecte (persoane fizice) concret determinate.

3. Activitatea de elaborare normativă este subordonată unor reguli metodologice de tehnică legislativă.

Având un caracter subordonat, derivat, aparţinând ordinii subnormative, actele de aplicare a dreptului sunt elaborate în mod foarte diferit de la o ramură la alta şi chiar în cadrul aceleiaşi ramuri de drept de la o instituţie la alta. Abundenţa şi varietatea enormă de acte de aplicare fac imposibilă adoptarea şi codificarea regulilor privitoare la tehnica actului de aplicare a dreptului, fiecare act de aplicare urmând reguli specifice de adoptare, de reformare, de modificare, de structură, de formă etc.[1]

4. Hotarul ce separă actul normativ de actul de aplicare îl reprezintă conţinutul diferit, scopul şi finalitatea deosebită ale celor două categorii de acte. Acest hotar este desfiinţat practic de către concepţiile normativiste, prin echivalarea celor două domenii – cel normativ şi cel individual, concret. În cunoscuta sa teorie privind formarea dreptului în trepte, Hans Kelsen consideră

[1] Lucru ce nu anulează eforturile de codificare a procedurii administrative. A se vedea, în acest sens, *D. Apostol Tofan*, Drept administrativ, vol. I, ed. 2, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2008, p. 71-77.

că fiecare act, aflat pe o treaptă determinată a forței juridice, apare fie ca un act normativ, fie ca act de aplicare, în raport de legăturile sale cu actele inferioare sau superioare lui.

5. Spre deosebire de actul normativ care funcționează impersonal și difuz, acționând continuu până la scoaterea sa din vigoare, actul de aplicare a dreptului își epuizează efectele în momentul adoptării sale de către organul abilitat. Într-adevăr, din momentul în care o instanță de judecată (spre exemplu) soluționează o cauză și pronunță hotărârea, ea se dezînvestește de cauza respectivă. Soluționarea cauzei privește doar părțile participante în procesul respectiv.

6. Spre deosebire de activitatea de executare și respectare a normelor de drept de către cetățeni, în cursul căreia ei pot să încheie, prin acord de voință, un raport de drept în temeiul unor dispoziții legale ce le stau la dispoziție, actele de aplicare, bazându-se și ele pe prevederi ale dreptului, apar totdeauna prin voința unilaterală a unui organ al statului[1].

7. Dată fiind importanța deosebită a reglementării juridice a relațiilor sociale, există reguli precise privind intrarea în vigoare, principiile de activitate și ieșirea din vigoare a normei juridice. În principiu, orice normă de drept intră în vigoare la o dată stabilită legal și acționează până la scoaterea din vigoare. În aceste limite, acțiunea normei este universală; nimeni, prin voință unilaterală, nu poate să se sustragă de la aplicarea normei, fără consecințe prevăzute de lege.

Spre deosebire de actele normative, actul de aplicare devine obligatoriu, în principiu, din momentul comunicării lui părților interesate.

8. Din acest moment curge termenul de contestare a actului de către partea nemulțumită, în legătură cu modul de soluționare a cazului (de calificare juridică a stării de fapt reținută de organul de stat). Controlul legalității actului de aplicare poate fi un control ierarhic sau un control judecătoresc.

Spre deosebire de controlul legalității actelor de aplicare, care cunoaște forme și modalități aflate la dispoziția părților participante în raportul juridic respectiv, controlul legalității actelor normative cunoaște un sistem de garanții specifice (controlul parlamentar sau controlul judecătoresc).

Se degajă de aici concluzia (subliniată, de altfel, de mult de către Celsus) că a ști legile nu înseamnă a fi stăpân pe vorbele lor, ci pe efectele și însemnătatea lor. Legiferarea, dar și aplicarea legilor, răzbat prin mentalități, sentimente, stări psihice ale destinatarilor normelor juridice.

Decizia judecătorului se manifestă ca prelungire a voinței și a sensului afirmate de legiuitor, evidențiate a fi viabile până în momentul în care legiuitorul va interveni el însuși[2].

Fazele procesului de aplicare a dreptului. Aplicarea dreptului, privită ca un proces complex, se desfășoară cu respectarea unor cerințe, legate atât de

---

[1] A se vedea, pentru actele administrative: *T. Drăganu*, Actele de drept administrativ, Ed. Științifică, București, 1959; *A. Iorgovan*, Tratat de drept administrativ, Ed. All Beck, București, 2001.

[2] *M. van Kerkhove, Fr. Ost*, Le système juridique entre ordre et désordre, P.U.F., Paris, 1988, p. 232.

necesitatea stabilirii corecte a împrejurărilor de fapt, cât şi de necesitatea corectei aplicări a normei de drept ce reglementează situaţia stabilită. Aşa cum s-a precizat în literatura juridică, aplicarea dreptului îmbracă forme procesuale care asigură stabilirea adevărului în momentul realizării normelor juridice, ocrotirea drepturilor persoanelor interesate, apărarea împotriva unor eventuale încălcări ale dreptului. Fazele (stadiile) aplicării dreptului constituie etape esenţiale şi necesare în desfăşurarea procesului de aplicare a normelor juridice, implicând atât operaţiuni de conceptualizare, cât şi activităţi tehnico-materiale de înfăptuire practică a prevederilor legale. Uneori se consideră că aceste faze corespund stadiilor oricărei activităţi de conducere, incluzând: colectarea şi critica datelor, adoptarea deciziei; asigurarea punerii ei în executare.

Sesizând existenţa unor faze (stadii) distincte în procesul aplicării dreptului, Hegel notează faptul că pot fi deosebite două asemenea laturi: a) cunoaşterea naturii cazului, în singularitatea sa nemijlocită; b) subordonarea cazului sub legea chemată să restabilească dreptul. În dreptul roman pretorul îşi pronunţa hotărârea pentru cazul în care lucrurile ar sta într-un fel sau altul şi însărcina cu cercetarea acestei situaţii pe un *iudex* particular[1].

Îndeobşte, se consideră că aplicarea dreptului cunoaşte următoarele faze: (1) stabilirea stării de fapt; (2) alegerea normei de drept; (3) interpretarea normelor juridice; (4) elaborarea actului de aplicare. Existenţa acestor etape (faze) de aplicare nu înseamnă în niciun caz fragmentarea, fărâmiţarea procesului de aplicare; în fapt, acest proces este un proces unitar. Pentru acest motiv este foarte greu să se stabilească o distincţie netă între aceste faze sau o ordine strictă a desfăşurării lor. Aceste faze se întrepătrund şi se condiţionează reciproc.

1. Stabilirea stării de fapt implică un demers riguros pentru cunoaşterea minuţioasă şi în profunzime a circumstanţelor cauzei respective. Cercetarea împrejurărilor faptei constituie elementul de bază, care asigură actului de aplicare caracter temeinic. În procesul concret al aplicării dreptului, organele de stat iau cunoştinţă de numeroase aspecte ce caracterizează şi definesc cadrul fizic – natural, precum şi ambianţa social-politică şi ideologică în care normele juridice acţionează. Verificarea şi clarificarea circumstanţelor cauzei sunt făcute de către organul de aplicare numai în lumina ipotezei unei norme juridice. Cu alte cuvinte, vor fi avute în vedere şi reţinute doar acele împrejurări care au relevanţă în cauza dedusă în faţa unui organ de stat ce trebuie să o rezolve prin emiterea unui act de aplicare. Aceste împrejurări sunt în general denumite fapte juridice (cauze generatoare sau extinctive de efecte juridice). Organele de aplicare vor lămuri atât împrejurările concrete datorate acţiunilor, oamenilor, cât şi consecinţe ale unor evenimente, de producerea cărora legea leagă efecte juridice. Omul acţionează într-o ambianţă socială determinată. În vederea satisfacerii intereselor sale, el intră în numeroase raporturi cu semenii săi sau cu organe ale statului. Structurile organizaţionale intră, de asemenea, într-o varietate de raporturi ce cad sub incidenţa legii. În vederea emiterii unui act de aplicare întemeiat, în acord cu realitatea, organul de aplicare trebuie să-şi fundamenteze actul pe baza unei

[1] *Hegel*, op. cit., p. 255.

informări veridice, complexe, capabilă să scoată la iveală aspectele esenţiale ale cauzei. În acest scop, organul de aplicare va consulta documente oficiale, va asculta martori, va proceda la reconstituiri, va utiliza rezultate ale unor cercetări ştiinţifice etc. Toate acestea trebuie să furnizeze organului de aplicare date faptice, ele trebuind să constituie, în acelaşi timp, surse reale de informaţii, în stare să contureze circumstanţele cauzei, să creeze convingeri ferme, în legătură cu starea de fapt şi să înlăture dubiile şi neclarităţile.

Este evident faptul că stabilirea stării de fapt diferă de la un act de aplicare la altul. Atunci când, spre exemplu, un organ administrativ de specialitate dispune repartizarea unei suprafeţe locative, el are a verifica relativ puţine aspecte faptice – stabilirea numărului persoanelor, a venitului mediu anual al fiecărei persoane în vederea fixării cuantumului chiriei etc. În alte cazuri (într-un proces juridic, spre exemplu), instanţa de judecată are de efectuat numeroase activităţi, în vederea stabilirii cu exactitate a împrejurărilor cauzei (ascultă martori, verifică înscrisuri, dispune efectuarea unor expertize, examinează urme etc.). În acest din urmă caz, noţiunile de probă, de sarcină a probei, de valoare probatorie etc., au un înţeles specific, ele fiind legate direct de o cauză juridică[1].

2. Alegerea normei de drept. În această a doua fază a procesului de aplicare, organele de aplicare procedează la critica normei, la selecţionarea normei juridice, în vederea calificării juridice exacte a stării de fapt stabilite. Corecta încadrare juridică a acestei stări de fapt conferă actului de aplicare trăsături de legalitate. Conţinutul activităţii organului de aplicare, în această fază, este indisolubil legat de modul în care organul de aplicare a stabilit corect şi exact împrejurările cauzei. Această legătură este unanim susţinută şi recunoscută în literatura juridică. Mai mult, s-a susţinut chiar că cele două faze ar constitui, în realitate, o unică etapă în aplicarea dreptului. Neacceptând o asemenea idee, nu putem, desigur, să nu observăm interdependenţa celor două momente, caracterul corelat al acestora – stabilirea faptelor, a împrejurărilor cauzei respective, se realizează întotdeauna plecându-se de la necesitatea calificării juridice a acestora, iar încadrarea juridică implică o triere riguroasă a circumstanţelor cauzei. Ordinea acţiunilor referitoare la aplicarea dreptului, în aceste două stadii, nu întâmpină greutăţi; stabilirea faptelor şi căutarea normei reprezintă un proces prelungit pe parcursul căruia trebuie să apelăm când la împrejurările de fapt, când la materialul normativ.

În vederea unei calificări juridice corespunzătoare, organul de aplicare îndeplineşte o serie de operaţiuni prealabile: nominalizarea normei juridice, verificarea autenticităţii sale, a forţei sale juridice şi a acţiunii sale: raporturile sale cu alte norme juridice; determinarea conţinutului exact al normei, prin consultarea actului normativ care cuprinde norma respectivă etc. Critica normei juridice presupune o bună pregătire de specialitate a organului de aplicare, o stăpânire a domeniului juridic determinat, dar şi cunoştinţe juridice fundamentale. Uneori se

[1] A se vedea, pe larg: *I. Stoenescu, S. Zilberstein*, Tratat de drept procesual civil, vol. I, Tip. Universităţii, 1973, p. 299-367; *V.M. Ciobanu*, op. cit., p. 305; *I. Neagu*, op. cit., p. 400.

vorbeşte despre „critica superioară" a normei şi „critica elementară" sau inferioară. Critica superioară a normei de drept cuprinde: verificarea autenticităţii normei; verificarea legalităţii actului care conţine norma respectivă; verificarea acţiunii în timp, în spaţiu şi asupra persoanelor a respectivei norme. Critica elementară (inferioară) priveşte strict textul actului, modul său de redactare, sesizarea eventualelor erori de redactare cu ocazia republicării actului etc.

În privinţa temeiniciei şi a legalităţii actelor de aplicare, trebuie să se facă distincţie între diferitele categorii de acte de aplicare. Astfel, actul jurisdicţional prezintă trăsături ce-l individualizează în raport cu toate celelalte acte de aplicare. Faţă de actul administrativ, spre exemplu, el se caracterizează prin forma sa (de proces, de dezbatere judiciară), prin conţinutul său, prin modul de sesizare şi declanşare a activităţii jurisdicţionale de aplicare, prin căile specifice de atac etc. De obicei, în exercitarea căilor de atac (contestare) a actelor de aplicare, se invocă netemeinicia şi/sau nelegalitatea acestora. Instanţa superioară (în cazul actelor jurisdicţionale) şi organele ierarhic superioare (în cazul actelor administrative) verifică legalitatea şi temeinicia actelor supuse recursului sau contestării, în cadrul unei activităţi complexe, în care cele două condiţii de valabilitate a actului se întrepătrund organic. Legalitatea şi temeinicia, deşi trăsături necesare, dar distincte ale actului de aplicare, sunt caracteristici ce se implică dialectic în conţinutul actului de aplicare.

3. Interpretarea normelor juridice[1] reprezintă un moment important al aplicării dreptului şi constă din operaţiuni de lămurire şi concretizare a conţinutului regulii de drept cuprinsă în norma ce urmează a cârmui raportul respectiv. Interpretarea (hermeneutică) juridică este o condiţie de mare importanţă a unei corecte aplicări a dreptului. O bună stăpânire a metodelor de interpretare oferă cheia de boltă a succesului muncii de transpunere în viaţa socială, la cazuri concrete, a cerinţelor şi a exigenţelor normei de drept.

4. Elaborarea şi emiterea actului de aplicare constituie ultimul moment (fază, etapă) a procesului de aplicare a dreptului. Elaborarea actului de aplicare şi emiterea sa reprezintă rezultatul unui demers raţional şi al unei manifestări de voinţă a organului de stat, în vederea satisfacerii unor exigenţe ale normelor de drept. Atât demersul raţional (înţelegerea circumstanţelor cauzei), cât şi manifestarea de voinţă (încadrarea împrejurărilor într-o normă de drept, calificarea juridică a acestora) sunt realizate în baza legii şi în vederea aplicării sale la un caz concret. Varietatea actelor de aplicare determină şi o varietate de forme ale actelor de aplicare, valabilitatea acestora fiind determinată de respectarea anumitor condiţii de formă. În anumite ramuri de drept (în mod deosebit în dreptul administrativ) se acordă o mare importanţă studiului tehnicii elaborării actului administrativ de aplicare a dreptului, lucru firesc dacă avem în vedere importanţa activităţii administrative. Dreptul procesual (penal şi civil) se ocupă de asemenea, pe larg, de condiţiile de formă şi fond ale hotărârilor judecătoreşti – acte jurisdicţionale de aplicare a dreptului.

---

[1] Studiul noţiunii, al formelor şi al metodelor de interpretare a normelor juridice va fi făcut în mod separat în capitolul următor al cursului.

Capitolul XII
Interpretarea normelor juridice

§1. Noţiunea şi raţiunea (necesitatea) interpretării normelor juridice

În procesul realizării dreptului, interpretarea normei ce urmează a se aplica, în vederea soluţionării unei cauze printr-un act de aplicare, reprezintă un moment de cea mai mare importanţă. Îndelungata istorie a dreptului a impus o adevărată „metodică juridică" a interpretării, fapt de natură a dezvălui conţinutul bogat al acesteia, semnificaţiile momentelor sale succesive, formele şi metodele specifice de realizare a interpretării. În materie de interpretare, bibliografia juridică este extrem de cuprinzătoare, aceasta sesizând paleta largă a opiniilor exprimate în timp asupra raţiunii, a formelor, a metodelor şi a limitelor interpretării[1].

Necesitatea interpretării este justificată de faptul că, în procesul aplicării dreptului, organul de aplicare (judecătorul, organul administrativ etc.) trebuie să clarifice cu toată precizia textul normei juridice, să stabilească compatibilitatea acesteia în raport de o anumită situaţie de fapt (de o speţă ce se deduce în faţa sa). El are totdeauna în faţă un sistem de norme cu caracter general şi impersonal, din care trebuie să selecţioneze pe cea care se aplică în cazul concret (un caz particular şi individual, determinat prin trăsături ce nu-şi găsesc de fiecare dată reflectarea exactă şi detaliată în conţinutul normei). Organul de aplicare (interpretul) este obligat să constate sensul normei de drept, să verifice cu ce înţeles utilizează cuvintele legiuitorul, dacă acesta a gândit ori s-a exprimat concret sau abstract, dacă a făcut enumerări limitative ori s-a menţinut în limitele unei reglementări-cadru etc.[2] Analiza textului legii ridică problema mai largă a sistemelor de semnificaţii, sistemul comun al limbajului[3].

---

[1] A se vedea, cu titlu de exemplu: *Savigny*, Sistem des heutigen Römischen Rechts, Berlin, 1840; *Gény*, Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif, Paris, 1919; *Sauer*, Juristische Methodenlehre, Stuttgard, 1940; *Fr. Ost, M. Kerchove*, Entre la lettre et l'esprit, Bruxelles, 1989; *I. Szabo*, Interpretarea normelor juridice, Ed. Ştiinţifică, Bucureşti, 1962; *Bergel*, op. cit.; *Gh. Boboş*, op. cit., p. 247; *I. Ceterchi, I. Craiovan*, op. cit., p. 165; *D. Mazilu*, op. cit., p. 267-277; *I. Dogaru, D.C. Dănişor, Gh. Dănişor*, op. cit., p. 379-407; *M. Eremia*, Interpretarea juridică, Ed. All, Bucureşti, 1998; *Gh. Mihai*, op. cit., vol. II, p. 421-562.

[2] *H. Dernburg*, Pandekten, I, 1902, p. 72.

[3] Freud consideră că „a interpreta înseamnă a găsi un sens ascuns", Prelegeri de psihanaliză, Bucureşti, 1980, p. 112.

Dreptul organului de aplicare de a face interpretarea normei aplicabile a fost justificat în mod diferit de-a lungul timpului, iar întinderea acestui drept a variat în raport de înţelesul dat interpretării şi de raportul rezultatului interpretării cu voinţa legiuitorului.

În Imperiul roman, Justinian declarase că numai el poate interpreta legile, fapt ce a dus la decretarea caracterului obligatoriu al interpretării imperiale şi la interzicerea oricărei interpretări private. A fost interzisă chiar şi scrierea de comentarii ale legilor. Principiul care domina era acela că nu putea interpreta legea decât cel care a făcut-o (*ejus est interpretari legem cujus est condere*).

Aceasta este, de altfel, tendinţa regimurilor autoritare, despotice. Este cunoscut, spre pildă, faptul că la apariţia primului comentariu al codului civil francez, Napoleon ar fi exclamat: „Mon code est perdu!"

În perioada pregătirii revoluţiei burgheze, teza predominantă a fost aceea a necesităţii respectării de către judecător a literei legii, îngrădirea posibilităţilor sale de interpretare „creatoare". Judecătorii naţiunii – nota Montesquieu – nu sunt „decât gura care rosteşte cuvintele legii (...)"[1]. Legea era atotputernică, în ea se găseau reflectate toate trebuinţele naţiunii.

Pe măsura dezvoltării economico-sociale, plenipotenţa legii începe să fie pusă la îndoială. Se formează acum o imagine nouă, aceea a crizei dreptului, a neputinţei legilor, a întârzierii acestora faţă de fapte. Ideea că dreptul de interpretare a legilor aparţine exclusiv organelor legiuitoare – idee caracteristică concepţiilor iluministe – este considerată depăşită. În a doua jumătate a secolului al XIX-lea ştiinţa dreptului justifică teoretic posibilitatea judecătorului de a interpreta creator legile. În Germania, şcoala „liberului drept" găseşte temeiul acestei posibilităţi în „lacunele legii", pe care judecătorul are dreptul să le completeze.

Codificările masive realizate pe continentul european în secolul trecut au creat pentru moment iluzia lipsei de utilitate a interpretării. Au apărut, în timp, concepţia statică şi cea evoluţionistă a interpretării. Adepţii concepţiei statice susţin că sensul legii este dat pentru totdeauna în momentul creării ei. În acest caz schimbarea acestui sens, dintr-un motiv sau altul, s-ar putea face pe cale de intervenţie legislativă. Punctul de vedere evoluţionist admite extinderea şi adaptarea conţinutului legii pe cale de interpretare[2]. Acest punct de vedere susţine elasticitatea interpretării, caracterul său „liber".

Problematica interpretării cunoaşte forme specifice de afirmare în sistemul de drept anglo-saxon. Întrucât în acest sistem predomină ca izvor precedentul şi obiceiul, interpretarea juridică este relativ mai liberă. Ca izvor de drept cu o mai mică extindere, legea este interpretată restrictiv, ea apărând ca *lex specialis* în acest sistem de drept. De aici şi tendinţa de a formula legile în cele mai mici detalii, spre a evita completarea lor prin regulile de *common law*.

---

[1] *Montesquieu*, op. cit., p. 203.
[2] *I. Szabo*, op. cit., p. 22-23.

Abordând noţiunea interpretării normelor juridice este necesar să revenim la sublinierea *necesităţii* interpretării. Se impune precizarea că privim interpretarea ca *un moment* al aplicării dreptului. Pentru acest motiv utilizăm sintagma: „interpretarea normei juridice" şi nu „interpretarea dreptului". Tematica interpretării, în acest caz, nu are în vedere un discurs filosofic care să pună în valoare explicaţia temeiurilor principiale ale poziţiei şi ale funcţionării dreptului în societate (interpretarea teoretico-filosofică a dreptului). Ca moment (fază) al aplicării normei juridice la cazuri concrete, interpretarea este necesară pentru a clarifica şi a limpezi sensul exact al normei, pentru a defini, cu toată precizia, voinţa legiuitorului. Nu întâmplător, în literatura juridică mai veche interpretarea normei mai purta şi denumirea de tâlcuire sau explicare a normei. Tâlcuirea este considerată ca o artă (hermeneutică), iar scopul său era acela de a determina lămurit sau a desluşi ideea de drept cuprinsă în regulă[1]. Interpretarea este, în această lumină, operaţiunea prin care se stabileşte o legătură logică între dreptul astfel conceput şi stabilit şi exercitarea lui într-un raport social, încercându-se să se deducă acesta din urmă din cel dintâi[2].

În teoria clasică s-a afirmat că interpretarea avea ca scop să înlăture ambiguitatea sau caracterul echivoc al unor reglementări. Savigny a respins această idee, afirmând că normele clare nu au nevoie de interpretare, iar cele obscure nu se pot interpreta. În realitate, orice normă juridică ce urmează a fi aplicată pentru rezolvarea unui caz concret, este nevoie a fi interpretată, pentru ca hotărârea care se va da să se întemeieze în aşa fel pe lege încât arbitrariul să fie cât mai redus. Organul de aplicare trebuie să individualizeze norma. Coborârea de la generalul şi abstractul normei la particularul şi singularul cazului implică profesionalism şi măiestrie, pregătire teoretică impecabilă.

Pe de altă parte, interpretarea reprezintă o mijlocire între drept şi realitatea vieţii (între drept şi *aequitas*, cum spuneau romanii). Pentru acest motiv, interpretul va trebui să explice norma în contextul social în care ea acţionează.

În definirea noţiunii şi a necesităţii interpretării, s-a pus în discuţie raportul dintre limbă şi gândire. Imediat după codificare, punctul de vedere dominant a fost acela că între spiritul legii şi litera legii nu există opoziţie, fapt ce impune necesitatea respectării rigide a cuvântului, a literei legii. În sprijinul unei interpretări creatoare (interpretarea dreptului cu conţinut evolutiv) s-a adus mai târziu argumentul existenţei unor contradicţii între gândire şi limbaj. Judecătorul (sau organul administrativ care aplică legea) trebuie să caute, de multe ori, sensul exact al legii după paravanul unor expresii legislative mai puţin conturate (să caute spiritul legii dincolo sau în spatele literei legii).

---

[1] A se vedea *S.G. Longinescu*, Pregătire pentru învăţarea dreptului, Bucureşti, 1926, p. 119.

[2] *M. Djuvara*, Teoria generală a dreptului, vol. II, p. 471; *M.C. Eremia*, op. cit., p. 17-31.

În sfârşit, interpretul, utilizând o metodologie adecvată de interpretare, va identifica părţile componente ale normei de drept (structura sa logică), în scopul stabilirii câmpului de aplicabilitate şi a finalităţii normei.

În lumina celor de mai sus, rezultă că judecătorul, interpretând norma de drept, nu poate rămâne total exterior acesteia. Imaginea pe care o oferă Montesquieu judecătorului – ca fiinţă neînsufleţită pe care n-o poate atenua nici duritatea, nici blândeţea – nu rezistă. Mai apropiată de realitate apare concepţia aristotelică, după care judecătorul e dreptul care trăieşte.

Legiuitorul nu poate şi nu trebuie să prevadă totul. Încă la lucrările premergătoare ale Codului civil francez, Portalis avertiza asupra periculoasei ambiţii de a voi să reglementezi şi să prevezi totul. „A prevedea totul este imposibil de atins. Nevoile societăţii sunt atât de extinse încât este imposibil pentru legiuitor să prevadă totul".

Pe de altă parte, este cunoscut faptul că legiuitorul lasă uneori, în mod intenţionat, zone albe în reglementarea relaţiilor sociale.

„Orice legislaţie – arată del Vecchio – abundă în acele concepţii care sunt denumite în mod ingenios „concepţii supape" şi anume în aşa fel încât să permită dilataţia şi comunicarea cu lumea dinafară (...)"[1]. Se previne astfel excesul de comprimare a sistemului legislativ. Spre exemplu, atunci când în normele juridice se vorbeşte despre „bunele moravuri" sau despre „ordinea publică", legiuitorul nu defineşte aceste concepte, ele putând fi aplicate şi interpretate în raport de diversitatea condiţiilor pe care le înfăţişează evoluţia vieţii, complexitatea valorilor ce urmează a fi consacrate pe cale juridică. H. Levy-Bruhl, adept al viziunii sociologice a dreptului, a argumentat – de pe această poziţie – posibilităţile juristului de liberă interpretare. „Nu trebuie să-i blamăm pe jurişti – scria Bruhl, dacă, deturnând un text de la sensul său primar, o fac, după cum este de cele mai multe ori cazul, pentru a permite darea unei soluţii mai echitabile cazului ce le este dat. Făcând o lejeră entorsă moralităţii vulgare, ei se pun în serviciul unei moralităţi superioare"[2].

Examinând textul Codului civil în vigoare, *Capitolul III. Interpretarea şi efectele legii civile*, am putea ajunge la concluzia întoarcerii la vremurile când legiuitorul atotputernic are dreptul de a interpreta oficial legea, judecătorul fiind doar „gura care rosteşte cuvintele legii". Textul art. 9 alin. (1) din Codul civil sună astfel: „Cel care a adoptat norma civilă este competent să facă şi interpretarea ei oficială", iar la alin. (3) rolul judecătorului în interpretarea legii este circumscris posibilităţii aplicării acestei legi la cazul dedus judecăţii. Teoretic, spiritul dreptului romano-germanic este respectat, iar soluţia este corectă. Numai că la aproape doi ani de la intrarea în vigoare a Codului civil apare Codul de procedură civilă care atribuie unui complet special al Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie (nici măcar secţiilor reunite!) competenţa de a interpreta cu forţă

[1] *G. del Vecchio*, Justiţia, p. 160.
[2] *H. Levy-Bruhl*, Sociologie du Droit, op. cit., p. 108.

obligatorie, texte de lege. Interpretarea nu este făcută la cazul dedus judecăţii! Decizia se publică în Monitorul Oficial al României, Partea I, iar nerespectarea de către judecător a soluţiei interpretative înseamnă abatere şi îndreptăţeşte Consiliul Superior al Magistraturii să se constituie în consiliu disciplinar. Aceeaşi situaţie şi în cazul deciziilor în procedura prealabilă.

Pe de altă parte, Constituţia stabileşte competenţa unei autorităţi din afara sferei puterii judecătoreşti – Curtea Constituţională – să stabilească, cu putere *erga omnes*, sensul constituţional al unei norme juridice, în procedura controlului de constituţionalitate. Dincolo de competenţele strict determinate, Curtea Constituţională, într-un elan jurisprudenţial am zice nelimitat, repune în vigoare texte legale abrogate, interpretează, adesea extensiv, prevederi constituţionale, stabileşte reguli şi incompatibilităţi, atribuie competenţe, de regulă Preşedintelui ţării etc. Toate în numele dreptului de interpretare a Constituţiei şi legilor! Şi toate, desigur, sub stindardul statului de drept!

§2. Felurile (genurile) interpretării normelor juridice

În teoria dreptului, interpretarea normelor juridice se clasifică în: *interpretare oficială* şi *interpretare neoficială*. Interpretarea oficială este obligatorie şi ea mai poartă denumirea de interpretare cu forţă juridică. Interpretarea neoficială mai poartă denumirea de interpretare doctrinară; ea este facultativă, fără forţă juridică.

Interpretarea oficială este realizată de către organe de stat care au atribuţii fie în procesul elaborării normelor juridice, fie în procesul aplicării normelor juridice.

Organele care emit acte normative (organele legiuitoare sau organele administrative) procedează uneori la interpretarea acestora prin acte normative interpretative. Nimic nu se poate opune ca un organ emitent al unui act normativ să-l şi interpreteze, în baza principiului: cine poate mai mult, poate şi mai puţin (*a majori ad minus*). Atunci când organul emitent îşi interpretează propriul act, această interpretare poartă denumirea de *interpretare autentică*.

Acest gen de interpretare constituie *o interpretare legală* sau *generală*, iar actul normativ interpretativ va face corp comun cu actul interpretat. Observăm faptul că acest gen de interpretare oficială nu se înscrie, propriu-zis, în limitele procesului de aplicare (nu este un moment nemijlocit al aplicării normei juridice), deşi nu se poate afirma că el este complet desprins de acest proces, că nu are legătură cu aplicarea. Interpretarea, în acest caz, constituie o premisă a bunei aplicări a normelor juridice, prin faptul că dă explicaţie corectă înţelesului, scopului şi finalităţii unui act normativ emis anterior.

În sensul cuprinderii interpretării în chiar procesul aplicării (ca fază distinctă a acestui proces) se înscrie *interpretarea cazuală*, realizată de instanţele judecătoreşti (interpretarea judiciară) sau de organele administraţiei. Acest gen de interpretare priveşte în mod direct procesul de aplicare, el este *o interpretare de caz.*

Organul de aplicare, având de soluţionat o cauză, după ce stabileşte cu maximă atenţie circumstanţele cauzei, califică juridic cauza şi, în vederea emiterii actului de aplicare (o hotărâre judecătorească sau un act administrativ), procedează la interpretarea normei juridice selecţionate, pentru a emite un act de aplicare legal. Interpretarea dată are forţă juridică (este obligatorie) pentru cauza respectivă şi faţă de participanţii la această cauză.

Organul de aplicare nu se poate pronunţa decât în legătură cu speţa ce s-a dedus în faţa sa; lui îi este interzis să se pronunţe pe cale de dispoziţii generale. Dezbătând cauza, organul de aplicare verifică corespondenţa situaţiei de fapt, prezentată în faţa sa, cu ipoteza abstractă a normei juridice, verifică modul în care au fost realizate drepturile şi obligaţiile, potrivit cu dispoziţia normativă şi ia măsuri, atunci când se impun, de restabilire a ordinii de drept încălcate şi de aplicare a sancţiunii. În acest sens, aplicarea dreptului constituie un prilej permanent de reconfirmare a autorităţii normei juridice, de verificare a gradului său de adevăr, în raport cu nevoile diverse ale oamenilor. În activitatea de aplicare a dreptului organele de stat aplică şi obiceiuri juridice, caz în care ele procedează la interpretarea lor (după regulile analizate în capitolul izvoarele dreptului).

Interpretarea neoficială poartă şi denumirea de interpretare doctrinară întrucât ea este cuprinsă, de obicei, în operele ştiinţifice (în doctrină). Spre deosebire de interpretarea oficială (în oricare din formele sale), interpretarea neoficială nu are forţă juridică, ea este facultativă. Opiniile formulate în doctrină, care sunt consecinţa analizei (*de lege lata* sau *de lege ferenda*) efectuată în cadrul cercetării teoretice a dreptului, pot fi evocate în procesul aplicării dreptului, dar ele nu sunt obligatorii. Organul de aplicare nu este legat de interpretarea conţinută într-o lucrare ştiinţifică, iar soluţia sa nu se poate întemeia pe o atare interpretare, ci pe norma juridică selecţionată a se aplica în cazul respectiv. Interpretarea facultativă se regăseşte şi în pledoaria avocatului, analiza cauzei pe care o reprezintă putând fi luată în consideraţie de către organul de aplicare sau putând fi respinsă (atât acceptarea, cât şi respingerea interpretării apărătorului netrebuind a fi motivate de către judecător). Organul de aplicare dă propria sa interpretare normei juridice, interpretare care constituie suportul intelectual al deciziei sale.

§3. Metodele interpretării normelor juridice

În realizarea interpretării, organul de aplicare întrebuinţează o serie de metode, prin intermediul cărora el reuşeşte să stabilească, în interesul soluţionării cauzei, sensul exact al normei, câmpul său de aplicabilitate, efectele şi scopul regulii. Un act normativ în care este cuprinsă norma ce urmează a se aplica are un caracter complex, fapt ce impune interpretării o abordare care să scoată în relief condiţionarea social-istorică a actului normativ, finalităţile pe care le urmăreşte şi valorile pe care le o roteşte, construcţia sa logică etc. Asemenea aspecte pot fi

relevate prin întrebuinţarea unor metode adecvate. În cele din urmă, utilizarea acestor metode conferă viziunea de sinteză, absolut necesară, rezultatului interpretării – care trebuie să fie convingere fermă a judecătorului sau a organului administrativ în legătură cu gradul de adecvare a normei la situaţia de fapt.

Teoria juridică este de multă vreme preocupată de stabilirea şi clasificarea metodelor de interpretare. În general, se admite existenţa următoarelor metode: gramaticală, istorică, sistematică, logică. Savigny consideră că, de fapt, nu există metode diferite de interpretare, ci diferite activităţi, elemente ale interpretării, care trebuie aplicate împreună în procesul de interpretare[1]. O asemenea precizare este necesară întrucât existenţa unei varietăţi de metode nu trebuie să conducă la fragmentarea aplicării. Organul de aplicare se va folosi de o metodă sau alta, în raport de aspectele pe care le prezintă cazul. De aceea unii autori grupează aceste metode în: analitice (metoda gramaticală şi cea logică) şi sintetice (metoda istorică şi cea sistematică).

Alteori acestor metode li se adaugă şi metoda teleologică (care urmăreşte să pună în lumină scopul legii). În ce ne priveşte îmbrăţişăm clasificarea clasică, oferită încă de Savigny.

3.1. Metoda gramaticală

Metoda gramaticală are ca obiect stabilirea sensului comandamentului cuprins în norma juridică prin analiza gramaticală (sintactică şi morfologică) a textului normei juridice. Interpretul va stabili sensul cuvintelor, modul de folosire a acestora în text, dacă legiuitorul le foloseşte în accepţiunea lor comună sau într-o accepţiune specific juridică. De multe ori, legiuitorul defineşte chiar în conţinutul actului normativ sensul unor cuvinte sau expresii, dă definiţii unor instituţii, cazuri în care sarcina interpretului este sensibil uşurată. Întrucât, în diverse ramuri ale dreptului, circulă aceiaşi termeni sau aceleaşi expresii cu sensuri diferite, organul de aplicare va trebui să ia în consideraţie înţelesul specific al acestora pentru norma din ramura de drept la care se raportează în momentul în care rezolvă cauza (penală, civilă, administrativă etc.). Interpretarea gramaticală priveşte deci textul legii, text care ridică interpretului problema mai largă a sistemului de semnificaţii (sistemul comun al limbajului). În raport cu evoluţia mai rapidă a lexicului juridic, sintaxa normelor juridice cunoaşte o evoluţie mai lentă, fiind mai puternic marcată de spiritul conservator.

Interpretul normei juridice trebuie să plece de la premisa că legea (norma de drept) este scrisă într-o limbă omenească, cu toate imperfecţiunile ei. Potrivit teoriei lingvistice, limba are trei funcţii: funcţia de exprimare, funcţia de apel către cel/cei cărora ne adresăm şi, în sfârşit, funcţia de reprezentare, concretizată în enunţuri. Se mai vorbeşte despre o funcţie metalingvală, prin efectul căreia se explică înţelesul cuvintelor şi chiar despre o funcţie fatică, prin care se controlează descifrarea mesajului. În procesul interpretării gramaticale a normei juri-

[1] *Fr.C. Savigny*, Sistem des heutigen Römischen Rechts, op. cit., p. 213.

dice judecătorul sau organul administrativ care aplică norma trebuie să ia în calcul aceste funcţii pentru a putea descifra mesajul legii.

În interpretarea gramaticală, organul de aplicare urmăreşte şi modul de îmbinare a cuvintelor în propoziţii şi fraze, precum şi sensul unor conjuncţii. Spre exemplu, o anumită concluzie trage interpretul din faptul că în textul normei juridice legiuitorul utilizează conjuncţia „şi", o altă concluzie dacă legea foloseşte conjuncţia „sau". Dacă textul spune că o faptă se pedepseşte cu închisoare de la... la... şi confiscarea averii, ori că o faptă se pedepseşte cu închisoare *sau* amendă penală, vom fi, într-un asemenea caz, în faţa unei pedepse cumulative sau a unei pedepse alternative.

3.2. Metoda sistematică

Metoda sistematică priveşte modalitatea de stabilire a sensului normei juridice prin încadrarea sa în economia actului normativ din care face parte sau prin raportarea sa la economia altor acte normative.

Norma juridică nu există izolat, ruptă de alte norme juridice. Ea este parte componentă a unui sistem – a unei instituţii, a unei ramuri şi, deci, a sistemului de drept. Caracteristica fundamentală a sistemului de drept constă în faptul că el există prin fidelitate faţă de propriile-i norme. Părţile sale componente se află într-o stare de acută interferenţă, şi nu în stare de indiferenţă. De aceea, voinţa legiuitorului (sensul legii) poate fi stabilită, în multe situaţii, printr-o interpretare sistematică. O regulă consacrată în teoria dreptului este aceea că orice interpretare trebuie să se facă *subiectam materiam*, adică în conformitate cu cadrul (sistemul) din care face parte norma interpretată[1]. Aşa, spre exemplu, normele juridice din partea specială a Codului penal n-ar putea fi aplicate corespunzător voinţei legiuitorului dacă n-ar fi permanent raportate la normele juridice conţinute în partea generală a Codului.

3.3. Metoda istorică

Metoda istorică, urmăreşte să explice înţelesul normei juridice prin luarea în consideraţie a ceea ce se cheamă *occasio legis* împrejurările social-juridice care au stat la baza elaborării şi a adoptării legii.

Nu este suficient ca fiecare normă să fie înţeleasă ca parte într-un ansamblu sistematic, este de multe ori necesar ca interpretul să recurgă la tradiţia istorică. În acest caz el va apela la documente, va cerceta lucrările preparatorii ale actului normativ, expunerile de motive, interpelările, amendamentele propuse (acceptate sau respinse de Parlament), intervenţiile cu ocazia dezbaterii actului normativ, reacţiile din presa vremii etc. În cazul interpretării istorice se poate recurge, de asemenea, la compararea reglementării actuale cu reglementările anterioare în

[1] *M. Djuvara*, op. cit., p. 475.

materie, la evocarea principiilor de drept şi chiar la sentimentul de echitate prezumat în fiecare normă de drept. Utilizând această metodă, interpretul va putea desprinde motivul practic care a inspirat o anumită reglementare, scopul reglementării, mijloacele normative pentru atingerea scopului etc.

3.4. Metoda logică

Metoda logică este cel mai larg întâlnit procedeu de interpretare a normei juridice. Dacă interpretarea istorică pune în valoare *occasio legis*, interpretarea logică relevă *ratio legis* şi *mens legis*. Interpretarea logică apare ca desăvârşire a celorlalte metode. Ea implică aprecieri raţionale, realizate prin operaţiuni de generalizare, de analiză logică a textului normei juridice, de analogie etc., prin aplicarea legilor logicii formale. Hermeneutica juridică pleacă de la teoria generală a interpretării şi se sprijină, cu predilecţie, pe principiile logicii formale, pe legile fundamentale ale gândirii. Raţionamentele logice, în procesul interpretării, dau naştere unor reguli juridice ale interpretării (ale rezultatului interpretării), cum ar fi: excepţiile sunt de strictă interpretare – regulă ce decurge din raportul între general şi particular; la fel, legile excepţionale trebuie interpretate restrictiv (sunt şi ele de strictă/ strictisimă interpretare), principiu ce rezultă din acelaşi raport.

În realizarea metodei logice de interpretare, organul de aplicare se foloseşte de o serie de argumente ale logicii formale, cum ar fi: *ad absurdum, per a contrario, a majori ad minus, a fortiori* etc.

Interpretarea prin *reducerea la absurd* (*ad absurdum*) înseamnă stabilirea adevărului tezei de demonstrat prin infirmarea tezei care o contrazice. Aceasta este o demonstraţie indirectă apagogică. În acest caz, interpretul demonstrează că orice altă interpretare dată textului normei juridice, în afară de cea oferită de el, conduce la concluzii contrare legii.

Argumentul *per a contrario* (sau *a contrario*) se bazează pe legea logică a terţului exclus (*tertium non datur*). Acest argument pleacă de la premisa că în cazul noţiunilor contradictorii care se neagă una pe alta, doar una poate fi adevărată, cealaltă este falsă, o a treia posibilitate nu există (*qui dicit de uno negat de altero*). Aplicarea acestui argument în drept a suscitat mari discuţii, recomandându-se folosirea lui cu maximă prudenţă. În literatura juridică s-a arătat că acest argument trebuie folosit numai în cazul unor norme cu caracter de excepţie ori numai dacă legea utilizează o enumerare limitativă[1]. Se afirmă, deci, că numai din asemenea cazuri se poate deduce că legiuitorul a exclus direct teza contrară normei respective (de exemplu, dacă legea arată precis cine poate porni acţiune în stabilirea paternităţii, de aici se poate conchide că altcineva nu este îndreptăţit să pornească o asemenea acţiune).

[1] *I. Szabo*, op. cit., p. 149.

Argumentul *a majori ad minus* (cine poate mai mult poate şi mai puţin) este o inferenţă silogistică. În istoria dreptului nu găsim decât o singură excepţie de la acest principiu, când se putea face mai mult, dar nu se putea face mai puţin. Este vorba de drepturile pe care le avea femeia măritată asupra imobilului dotal, înainte de Justinian. Astfel, femeia putea vinde imobilul, dar nu-l putea ipoteca, ipotecarea fiind un act juridic civil cu efecte mai restrânse decât vânzarea. Temeiul era următorul: femeile (*infirmitas consilium*) îşi puteau da seama, până şi ele, la vânzare dacă era vorba de o deposedare brutală, apreciind gravitatea actului. La ipotecare, deşi e un act mai uşor, se spunea că el poartă în sine aceleaşi efecte ca şi vânzarea, dar în acest caz actul deposedării (în cazul neexecutării obligaţiei) nu se prezintă la vedere, este ascuns în formele juridice mai uşoare ale ipotecii şi femeia nu putea pricepe acest lucru.

Argumentul *a minori ad minus* care însoţeşte argumentul *a majori ad minus* şi care semnifică faptul că dacă legea interzice mai puţin, ea interzice implicit şi mai mult. Acest argument este, într-un fel, opus primului, el presupunând pornirea de la o normă referitoare la un caz special (o prohibiţie, de exemplu) la un caz general.

Argumentul *a fortiori* constă în aceea că raţiunea aplicării unei norme este şi mai puternică într-o altă ipoteză decât aceea indicată expres în norma respectivă.

Argumentul *a pari* se întemeiază pe raţionamentul că pentru situaţii identice să se pronunţe soluţii identice (*ubi eadem ratio, ibi idem jus*). Aici avem de-a face cu deducerea unei reguli pe cale de analogie. O asemenea deducere nu este admisă decât atunci când textul care este extins astfel conţine o regulă de principiu şi de drept comun, o dispoziţie cu caracter general. O atare operaţiune nu mai este posibilă când textul conţine o normă excepţională, o asemenea normă fiind, precum am văzut, de strictă interpretare.

Organul de aplicare (judecătorul sau organul administraţiei) trebuie să observe, în activitatea sa, textul legii, litera sa, dar şi spiritul său. Lui nu-i este îngăduit să facă distincţii acolo unde legea nu distinge. O asemenea conduită este reţinută în principiul: *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.*

3.5. Analogia

Rezolvarea unei cauze pe bază de *analogie.* Atunci când organul de aplicare, fiind sesizat cu soluţionarea unei cauze, nu găseşte o normă corespunzătoare, el face apel fie la o normă asemănătoare (*analogia legis*), fie la principiile de drept (*analogia juris*). În dreptul roman, situaţia judecătorului era mai favorabilă. Atunci când el nu găsea soluţia în normă, pronunţa, sub jurământ, o formulă: *rem sibi non liquere* (afacerea nu e lămurită), şi se retrăgea. În dreptul modern judecătorul nu mai poate proceda astfel. Judecătorul este obligat să se pronunţe şi atunci când legea este neclară sau tace. Această regulă este dictată de interesele ordinii publice şi de autoritatea justiţiei. Atunci când reglementarea este neclară sau

lipseşte, judecătorul va căuta în alte norme pentru a găsi o rezolvare a cazului (prin analogie cu o dispoziţia asemănătoare). Mai complicată este situaţia când el nu găseşte o asemenea reglementare în nici o normă. El va soluţiona pe baza principiilor de drept care reprezintă, aşa cum am văzut la capitolul „Principiile dreptului", acel ideal de raţiune şi justiţie care stă la baza dreptului pozitiv. În acest caz, analogia se înalţă la principiul general pe care-l implică, spre a-l putea aplica unei ipoteze pe care legea nu a prevăzut-o. *Analogia juris* este reglementată expres în unele coduri. Astfel, Codul civil italian menţionează ca *ultima ratio* principiile generale ale dreptului. Codul civil elveţian statuează în art. 1 că judecătorul, în asemenea cazuri, va hotărî „ca şi cum ar fi legiuitor". Codul civil francez, cel german, cel român, obligă doar pe judecător să se pronunţe când legea este neclară sau tace. Şi în dreptul internaţional public, art. 38 din Statutul Curţii Internaţionale de Justiţie autorizează această instanţă să aplice principiile generale ale dreptului recunoscute de naţiunile civilizate.

Observăm faptul că aplicarea dreptului prin analogie are la bază constatarea unei lacune a legii, fapt ce obligă pe judecător, în dreptul privat, să soluţioneze cauza prin aplicarea fie a unei dispoziţii asemănătoare, fie prin apelul la principiile dreptului. În dreptul penal o asemenea posibilitate nu este recunoscută. Aici funcţionează principiul legalităţii incriminării (*nullum crimen sine lege*) şi principiul legalităţii pedepsei (*nulla poena sine lege*). Aceste principii nu-i permit judecătorului să declare noi fapte ca infracţiuni şi nici să stabilească alte pedepse, decât cele prevăzute expres de legea penală.

În dreptul procesual penal situaţia este diferită pentru că tăcerea legii nu poate constitui un obstacol în realizarea justiţiei. Procesul penal trebuie să-şi urmeze cursul şi nu poate aştepta până când legea va reglementa situaţiile necuprinse în lege, aşa încât suplimentul analogic (analogia) îşi găseşte aplicarea pentru ca scopul procesului să fie realizat[1]. Doctrina consideră însă că nu pot fi susceptibile de extensiune analogică normele care restrâng liberul exerciţiu al drepturilor sau cele cu caracter excepţional. În acest sens, Codul civil interzice analogia în cazul legilor derogatorii, care restrâng exerciţiul unor drepturi civile sau care prevăd sancţiuni (art. 10).

§4. Rezultatele (limitele) interpretării normelor juridice

Din punctul de vedere al rezultatelor interpretării normelor juridice, interpretarea poate fi: *literală, extensivă sau restrictivă.*

Interpretarea literală (*ad litteram* sau *interpretatio declarativa*) se realizează atunci când organul de aplicare constată că textul normei juridice se mulează, în mod corespunzător, conţinutului raporturilor sociale pe care le reglementează. În acest caz se spune că legea este limpede, organul de aplicare neavând decât

[1] *A. Vasiliu*, Analogia sau suplimentul analogic, Revista de drept penal nr. 2/2002, p. 109-113.

sarcina s-o aplice, întrucât textul corespunde conţinutului normei şi voinţei legiuitorului.

În urma interpretării normei juridice prin metodele întâlnite, organul de aplicare poate ajunge însă şi la concluzia că textul normei juridice este mai larg sau, dimpotrivă, mai restrâns decât sfera relaţiilor sociale ce cad sub incidenţa de reglementare a acesteia. În aceste cazuri, se realizează o interpretare restrictivă (*interpretatio restrictiva*) sau o interpretare extensivă (*interpretatio extensiva*). Observăm faptul că interpretarea extensivă se realizează, în realitate, pe baza unui raţionament analogic (*argumentum a simile*). Pentru acest motiv, apare întemeiată tendinţa de apropiere a interpretării extensive de analogie.

În ambele sale forme (extensivă şi restrictivă) interpretarea va sesiza existenţa unei relative nepotriviri între textul normei juridice şi conţinutul său, prin referire la sfera relaţiilor sociale pe care le vizează conţinutul reglementar al normei.

BCU IAŞI / CENTRAL UNIVERSITY

Capitolul XIII
Raportul juridic

Rolul dreptului de organizator al vieţii sociale, în principalele sale relaţii, de disciplinator al conduitei oamenilor, în interacţiunea lor cotidiană, este, mai întâi, în plan abstract şi teoretic, evidenţiat de trăsăturile mecanismului reglementării juridice, mecanism conturat prin existenţa sistemului normelor juridice, parte componentă (subsistem) a sistemului normativ social. Mecanismul reglementării prin norme juridice a vieţii sociale pune în lumină aspecte dintre cele mai variate ale influenţei dreptului asupra societăţii: aspecte sociale, juridice, psihologice etc. În acelaşi timp însă rolul dreptului nu poate fi limitat doar la această influenţă teoretică. În ultima sa esenţă, dreptul înseamnă viaţă; el oferă un cadru specific vieţii sociale fiind, în această lumină, rezultatul traducerii într-un limbaj tehnic a formelor şi a structurilor vieţii sociale[1]. Ca expresie a unor tendinţe, a unui sistem de valori, legea garantează ordinea, stabilitatea socială, siguranţa juridică.

Pătrunzând în ţesătura raporturilor interumane, aspectele sociologice ale mecanismului de reglementare juridică nu pot scăpa analizei. Studiul raporturilor juridice subliniază tocmai aceste aspecte sociologice, raporturile de drept fiind, înainte de toate, *raporturi sociale* în care oamenii intră în vederea îndestulării trebuinţelor lor variate, raporturi de cooperare şi coexistenţă.

§1. Premisele raportului juridic

Pentru ca un raport juridic să poată apărea şi să se desfăşoare este nevoie de existenţa unor premise. Îndeobşte se consideră că aceste premise sunt: *norma juridică, subiectele de drept* şi *faptele juridice*[2].

Primele două premise sunt premise generale sau abstracte, în timp ce faptul juridic este premisă specială sau concretă.

Normele de drept definesc domeniul comportării posibile sau datorate, în cadrul unor raporturi sociale asupra cărora statul are interesul să acţioneze într-un anumit fel. Ele reprezintă premisa fundamentală a naşterii unui raport juridic. Într-adevăr, fără normă de drept nu putem vorbi de raport juridic, norma de drept definind capacitatea subiectelor de drept şi stabilind, de asemenea, categoriile de fapte juridice, ca şi efectele lor. Norma juridică îşi găseşte în raportul de drept principalul său mijloc de realizare. Pentru acest motiv, de multe ori, raportul juridic este caracterizat ca o normă juridică în acţiune, *Principalul*, dar nu şi

---

[1] A se vedea *J. Gaudement*, op. cit., vol. cit., p. 23.

[2] Unii autori denumesc „condiţii" aceste premise şi le împart în două: norma juridică şi faptele juridice. A se vedea *Gh. Boboş*, op. cit., p. 218.

unicul mijloc de realizare a dreptului. Influenţa dreptului asupra relaţiilor sociale nu poate fi redusă la o singură modalitate – crearea şi desfăşurarea raporturilor de drept. Ea este mult mai complexă. În prezent, marea majoritate a specialiştilor în domeniul teoriei dreptului sunt de părere că există norme juridice ce se realizează şi în afara producerii unor raporturi juridice.

Normele la care se face referire în acest caz sunt cele cu caracter şi conţinut *prohibitiv*. Caracteristica acestor norme constă în faptul că apără şi influenţează relaţiile sociale prin metoda impunerii unor abstenţiuni de la săvârşirea unor fapte ce pun în pericol ordinea de drept. Menirea acestor norme, sarcina lor fundamentală nu este deci crearea de raporturi juridice, ci abţinerea de la săvârşirea unor fapte ce ar putea să lezeze drepturi şi interese. Într-o asemenea abordare, nu se susţine că în baza acestor norme nu ar putea apărea un raport juridic, ci că în momentul apariţiei unui raport juridic (de constrângere), menirea (scopul fundamental) al normei juridice prohibitive a fost nerealizată. Apariţia raportului juridic este, în acest caz, rezultatul nerespectării normei, al încălcării interdicţiei. Legiuitorul a dorit să vadă această normă realizată nu prin crearea raportului juridic constrângător, ci prin respectarea conduitei prescrise, a abţinerii de la acţiunile prohibite.

În dreptul penal şi administrativ se vorbeşte, uneori, de existenţa a două categorii de raporturi juridice: raporturi juridice de conflict şi raporturi de conformare[1].

Raportul juridic de conformare reprezintă adaptarea, de bunăvoie sau de teama pedepsei, a conduitei prescrise de norme de drept, iar raportul juridic de constrângere înseamnă relaţia în care se concretizează pedeapsa.

Credem că nu se poate îmbrăţişa acest punct de vedere cel puţin din două motive: 1. (de ordin principial) ni se pare că n-ar fi potrivit a introduce în raporturi juridice penale pe toţi cetăţenii; 2. raportul juridic este o relaţie socială concretă în care subiecţii apar ca purtători de drepturi şi obligaţii determinate. Imaginea unui raport juridic abstract, de conformare, ne apare a fi chiar norma juridică. Se şterge, astfel, diferenţa între norma de drept şi raportul juridic.

Fără crearea şi desfăşurarea *nemijlocită* a unor raporturi juridice se realizează şi normele de drept care reglementează aşa-numitele drepturi absolute şi universale (cele opozabile *erga omnes*). Acestor drepturi le corespunde obligaţia generală ce incumbă tuturor celorlalte subiecte, de a se abţine de la acţiuni care să împiedice exercitarea lor de către titulari.

Dreptul absolut nu determină crearea nemijlocită, *eo ipso*, a unui raport juridic, el este premisa doar a unei stări latente care *poate* prilejui un raport juridic, în momentul în care, din sfera celor obligaţi a-l respecta, se individualizează un subiect care contestă dreptul, încalcă dreptul etc.[2]

---

[1] A se vedea: *C. Bulai*, Dreptul penal, Tipografia Universităţii din Bucureşti, 1987, p. 77; *I. Iovănaş*, Dreptul administrativ şi elemente ale ştiinţei administrative, E.D.P., Bucureşti, 1977, p. 331; *A. Iorgovan*, Drept administrativ, I, Bucureşti, 1993, p. 152-154.

[2] *D. Schwab*, Einführung in das Zivilrecht, Einschisslich BGB, Allgemeiner Teil, 12 Auflage, 1995 (citat de *O. Ungureanu*, Manual de drept civil, Ed. All Beck, Bucureşti, 1999, p. 42).

În literatura de teoria dreptului s-a mai subliniat şi faptul că în situaţii determinate pot să apară raporturi de drept şi în lipsa unei norme exprese – este vorba de funcţionarea instituţiei analogiei (*analogia juris*), când judecătorul soluţionează un caz nu pe baza unei norme, ci în temeiul unor principii de drept.

În oricâte ipostaze s-ar prezenta mecanismul complex al influenţei dreptului asupra comportamentului uman, trebuie să se recunoască faptul că forma esenţială a acestei influenţe o constituie crearea şi desfăşurarea unor raporturi juridice. Raporturile juridice constituie modalitatea cea mai frecventă prin care energia normelor de drept se întrupează în viaţa socială. Realizarea dreptului prin intermediul raporturilor juridice implică o manifestare explicită a voinţei unor subiecţi determinaţi, în scopul valorificării prerogativelor legale. Pentru acest motiv se consideră că realizarea normelor de drept prin intermediul raporturilor juridice reprezintă latura dinamică a reglementării juridice. Caracterul tipic, general, impersonal, irefragabil şi injonctiv al normei de drept se particularizează, se individualizează, capătă formă concretă în cadrul raporturilor juridice.

Relaţia juridică implică o serie de idei raţionale, cum ar fi: persoană (subiecte), obligaţie, act juridic, fapt juridic etc. Raportul juridic presupune contactul între subiecte a căror acţiune (reglată de norma juridică) are o limită: dreptul şi obligaţia corelativă[1]. Pentru acest motiv, în analiza conceptului raportului juridic va trebui să distingem accepţiunea sa de fond – raportul juridic, privit ca o formă de realizare a dreptului – de accepţiunea sa în înţelesul dat de tehnica juridică – raportul juridic apare ca o construcţie a gândirii teoretice.

În ansamblul premiselor ce condiţionează raportul juridic, norma juridică exercită rolul fundamental. Celelalte premise: subiecte de drept, faptele juridice, se află, la rândul lor, în strânsă interdependenţă cu norma juridică. Evident, în cadrul acestei interdependenţe, pot să apară nuanţe diferite, de la o ramură de drept la alta. Astfel, spre exemplu, în cadrul raporturilor juridice de drept internaţional, calitatea de subiect de drept a statului suveran primează. În alte situaţii, raportul juridic poate să apară direct din norma juridică, fără a mai fi nevoie de un fapt care să prilejuiască intrarea în acţiune a dispoziţiei sau a sancţiunii normei de drept.

§2. Definiţa raportului juridic

În lucrările de specialitate[2], raportul juridic este definit ca o relaţie socială, ideologică, o relaţie individualizată, reglementată de norma de drept, apărată de stat şi caracterizată prin existenţa drepturilor şi a obligaţiilor juridice.

Definiţia raportului juridic va trebui să ţină la cont, firește, de exigenţele oricărei definiţii, să reţină genul proxim şi diferenţa specifică. Genul proxim al

---

[1] A se vedea şi *M. Djuvara*, op. cit., vol. II, p. 317.

[2] A se vedea, spre exemplu: *I. Demeter, I. Ceterchi*, Introducere în studiul dreptului, Ed. Ştiinţifică, Bucureşti, 1962, p. 177; *I. Ceterchi şi colab.*, op. cit., p. 362; *Gh. Boboş*, op. cit., p. 209; *I. Craiovan*, op. cit., p. 191; *D. Ciobanu*, op. cit., p. 191 ş.a.

raportului juridic îl constituie relaţia socială. Raportul juridic, ca relaţie socială, face parte dintr-un sistem de legături, de contacte sociale care definesc individul ca fiinţă socială (*Zoon politikon* – cum îl caracterizează Aristotel). Nefiind un simplu *homo faber* (fiinţă producătoare), ci un *homo sapiens* (fiinţă cugetătoare), omul îşi gândeşte viitorul şi îşi defineşte existenţa, în funcţie de un proiect. Ca participant la relaţiile sociale, el este făuritor de istorie şi poartă din plin răspunderea pentru actele sale.

Ceea ce separă raportul juridic de toate celelalte raporturi sociale îl constituie faptul că această legătură socială este reglementată de o normă specifică, norma de drept, şi este susceptibilă a fi apărată pe cale statală, prin constrângere.

Faţă de aceste împrejurări, putem defini raportul juridic ca *acea legătură socială, reglementată de norma juridică, conţinând un sistem de interacţiune reciprocă între participanţi determinaţi, legătură ce este susceptibilă a fi apărată pe calea coerciţiunii statale.*

§3. Trăsăturile caracteristice ale raportului juridic

3.1. Raportul juridic este un raport social

Raportul juridic se stabileşte totdeauna între oameni, fie între parteneri persoane fizice, fie între acestea şi organele statului, sau între organele statului. Ca raport social, raportul juridic se alătură (coexistă) cu ansamblul raporturilor social-economice, politice etc. Sublinierea caracterului social al raportului juridic este necesară, dată fiind tendinţa, prezentă uneori în literatura juridică mai veche, în conformitate cu care raportul juridic este conceput ca un raport între oameni şi bunuri. Această tendinţă este prezentă, în principal, în dreptul privat tradiţional, cu privire la modul de definire a proprietăţii[1]. Proprietatea este, la rândul ei, un raport social, un raport între oameni sau între diferite grupuri sociale, un raport consacrat prin normele dreptului. Relaţiile dintre oameni pot să apară ca relaţii *faţă* de anumite obiecte, dar conţinutul real al acestora este tocmai raportul social. În afara relaţiilor de proprietate, oamenii intră în nenumărate alte relaţii sociale reglementate de norme juridice.

Societatea însăşi este un produs al interacţiunii oamenilor, un sistem de relaţii aflat în permanentă dezvoltare.

---

[1] A se vedea: *A. Rau*, Cours de droit français, vol. II, Paris, 1897, p. 72. Existenţa unor raporturi ale omului cu lucrurile este consemnată şi în sociologie. Astfel, *E. Durkheim*, analizând diviziunea muncii, susţine existenţa a două mari categorii de norme de drept (care corespund celor două forme de solidaritate socială-mecanică şi organică) unele formând dreptul regresiv şi altele care formează dreptul restrictiv. Acestea din urmă, la rândul lor, sunt de două feluri: *negative*, care stabilesc *raporturi ale omului cu lucrurile* (s.n.) *şi pozitive* care stabilesc *raporturile indivizilor între ei.* A se vedea *E. Durkheim*, De la Division du travail social, Paris, Alcan, 1893, p. 32-101.

Raportul individ-societate este, în mod necesar, un raport activ. În acest cadru, raporturile dintre societate, privită ca întreg, şi individ parcurg un drum caracterizat printr-o continuă amplificare a complexităţii lor. Orice proces de evoluţie, adaptare sau integrare în societate are loc într-un cadru organizat, normat, reglementat. În acest context, rolul normei de drept în orientarea conduitei umane şi ca factor de socializare este deosebit de însemnat. Acest rol creşte în condiţiile de astăzi când are loc un proces de socializare progresivă şi tot mai accentuată a vieţii.

Omul nu acţionează niciodată ca un sistem izolat, el acţionează într-un sistem de relaţii, într-o ambianţă socială dată. Desfăşurarea relaţiilor sociale reglementate de normele juridice, în conformitate cu prevederile acestora, dă naştere unei ordini sociale specifice, ordinea juridică, parte componentă a ordinii sociale. „Orice raport de drept – nota eminentul profesor francez Saleilles – tinde la un scop social (...)"[1]. Îmbrăcând haina juridică, raportul social îşi compune o figură aparte, se bucură de un tratament special, dobândeşte chiar o calitate specifică, urmare a legăturii, de un fel deosebit, ce menţine alături participanţii.

S-a considerat chiar că această legătură indisolubilă, organică, ce ţine alături pe tot parcursul desfăşurării raportului juridic subiectele (legătură datorată existenţei drepturilor şi a obligaţiilor reciproce ale părţilor), constituie una din legităţile obiective esenţiale în domeniul realităţii juridice, iar absenţa la un fenomen social a formei juridice înseamnă imposibilitatea de a folosi instrumentele specifice dreptului pentru realizarea şi ocrotirea intereselor participanţilor.

3.2. Raportul juridic este un raport de suprastructură

Intrând în compoziţia suprastructurii juridice, raporturile de drept suportă influenţa tuturor raporturilor sociale (materiale şi ideologice).

Relaţiile de proprietate formează axul în jurul căruia gravitează toate reglementările juridice. Constituind „miezul" reglementării de către drept a raporturilor sociale, raporturile materiale nu epuizează substanţa acestei reglementări. Ca nucleu al ordinii sociale, dreptul este implicat în derularea relaţiilor de interes hotărâtor pentru o bună desfăşurare a raporturilor sociale. În acest cadru, dreptul reglementează raporturile politice hotărâtoare (raporturi aparţinând domeniului conducerii sociale), raporturi din sfera vieţii familiale, culturale, raporturi care privesc apărarea socială etc. Totodată, ca raporturi de suprastructură, raporturile juridice se pot manifesta într-un grad de interdependenţă relativă faţă de raporturile materiale, putând fiinţa şi ca o creaţie a normei de drept. Din momentul apariţiei statului şi a dreptului, multe categorii de relaţii sociale pot să existe numai ca raporturi juridice. Asemenea raporturi sunt, spre exemplu, raporturile juridice procesuale. Raportul juridic, ca raport de suprastructură, ne apare în multe cazuri ca o firmă a raporturilor materiale; în individualitatea sa, el se

[1] *Saleilles*, Le personnalité juridique, p. 487; a se vedea, de asemenea: *N. Popa*, Le rapport juridique, volum Liber amicorum Ioan Muraru, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2006, p. 3-10; *A. Iorgovan*, Drept administrativ, vol. I, op. cit., p. 157-159.

prezintă totdeauna însă ca o unitate a unui conţinut specific şi a unei forme caracteristice.

3.3. Raportul juridic este un raport voliţional

Fiind un raport între oameni, raportul juridic este un raport de voinţă. Oamenii intră în raporturi sociale în vederea satisfacerii trebuinţelor lor. Ducându-şi existenţa într-o ambianţă socială şi satisfăcându-şi interesele într-un cadru social determinat, organizat şi reglat normativ, omul intră în numeroase raporturi cu semenii săi sau cu organisme sociale constituite. Omul este – aşa cum s-a spus[1] – tată şi fiu, vânzător şi cumpărător, alegător şi ales etc., iar aceste „huse" personale constituie fundamentul şi, în acelaşi timp, „materialul" ordinii juridice. Participarea oamenilor la viaţa socială nu se află deloc sub semnul fatalităţii, normele dreptului reglează libertatea de acţiune a oamenilor.

Analiza caracterului voliţional al raportului juridic a permis doctrinei juridice să releve aspecte deosebit de interesante. S-a subliniat, astfel, faptul că raportul juridic nu este un simplu raport între doi sau mulţi participanţi la viaţa socială. Singură, voinţa subiecţilor este insuficientă; este nevoie ca această voinţă să se exprime în conformitate cu voinţa juridică. În acest cadru se relevă din nou legătura organică existentă între norma juridică şi raportul juridic. În lipsa normei juridice, care garantează statal realizarea raportului juridic, în conformitate cu dispoziţia cuprinsă în conţinutul său, raportul social nu devine juridic. Din acest punct de vedere, opinia acelor autori care vorbesc despre raporturi de drept „prejuridice" sau despre relaţii juridice preexistente[2] nu credem că îşi găseşte un suport în realitatea juridică. Ca raport cu caracter voliţional, raportul juridic este terenul pe care se întâlnesc două voinţe: *voinţa statală*, exprimată în norma de drept, care consacră drepturile şi obligaţiile participanţilor şi *voinţa subiectelor*.

În acest sens se vorbeşte despre dublul caracter voliţional al raportului juridic[3]. Întâlnirea celor două voinţe ia aspectul unei colaborări, al unei desfăşurări armonioase, în marea majoritate a cazurilor. Ea poate apărea însă şi ca o confruntare de voinţe, în condiţiile în care subiecţii nu-şi subordonează voinţa şi acţiunile individuale faţă de conduita prescrisă în conţinutul preceptiv al normelor de drept.

În acest sens, literatura juridică clasifică raporturile juridice în: raporturi prin care se realizează dispoziţia normelor juridice şi raporturi prin care se realizează sancţiunea normelor juridice[4].

Teza cu privire la dublul caracter voliţional al raportului juridic reţine legătura organică între drepturi şi obligaţii, ca şi între titularii acestora. În

---

[1] *A. Kaufman*, Gedanken zu einer ontologischen Grundlegung der juristischen Hermeneutic, în: Memoria del X Congreso Mundial Ordinario de Filosofia del Derecho y Filosofia Social, vol. VI, Mexico, 1982, p. 14.

[2] *I. Szabo*, Osnovî teorii prava, Moscova, 1974, p. 87.

[3] A se vedea, spre exemplu, *Gh. Boboş*, op. cit., p. 225.

[4] *M. Djuvara*, Teoria generală a dreptului, vol. II, Bucureşti, 1930, p. 31.

manifestarea caracterului voliţional al raportului de drept va trebui să se ţină cont de ramura de drept în care participă subiecţii raportului juridic. Astfel, în domeniul dreptului civil, al familiei, al muncii etc., majoritatea raporturilor juridice se nasc pe baza actului de voinţă individual. În încheierea unui raport juridic de căsătorie, spre exemplu, determinantă este voinţa părţilor de a încheia acest raport juridic. Această voinţă însă nu se poate exprima valabil (căsătoria nu se poate încheia legal) decât în condiţiile prevăzute de lege – în faţa ofiţerului stării civile şi cu îndeplinirea condiţiilor prevăzute de lege. În alte ramuri de drept – dreptul administrativ, financiar, penal etc. – esenţială este voinţa de stat, exprimată în norma de drept. Atunci când un organ fiscal stabileşte în sarcina unui subiect impozabil un impozit, declanşând un raport juridic financiar, el este obligat să facă acest lucru fără a consulta celălalt subiect (denumit şi subiect pasiv). Naşterea unui atare raport juridic se face la iniţiativa organului de stat special abilitat. În desfăşurarea raportului juridic, subiectele au apoi drepturi şi obligaţii reciproce (subiectul impozabil are dreptul să ceară stabilirea unui impozit în conformitate cu prevederile legale, are dreptul să pretindă eşalonarea plăţii impozitului etc.).

În materie penală există, de asemenea, un întreg sistem de garanţii procesuale care consacră drepturile suspectului sau ale inculpatului în procesul penal. Este de observat faptul că, chiar şi în aceste raporturi juridice a căror apariţie sau încetare nu depinde de voinţa ambilor participanţi, comportarea participantului pasiv este indispensabilă şi considerată ca atare în norma de drept.

Departe de a fi o simplă dezbatere teoretică, aspectele privind caracterul voliţional al raportului juridic au o importanţă practică de necontestat. Fiind unul din modurile esenţiale de realizare a normei de drept, raportul juridic, ca sediu al întâlnirii voinţei statului cu voinţa subiecţilor raporturilor sociale, este imaginea vie a veracităţii normei de drept, a corespondenţei sau a necorespondenţei acesteia cu cerinţele reale ale vieţii, cu interesele şi idealurile participanţilor la relaţiile sociale.

Corelaţia dintre voinţa generală şi cea individuală, în stabilirea drepturilor şi a obligaţiilor reciproce ale subiectelor, prezintă, aşa cum am menţionat, nuanţe diferite în raport de ramura de drept. Fie că este vorba de normele cu caracter permisiv, care dau posibilitatea subiectelor să-şi aleagă conduita, fie că este vorba de normele imperative ce obligă la o anumită conduită, împletirea voinţei generale, de stat, cu cea individuală, a participanţilor la viaţa socială, reprezintă o cale importantă prin intermediul căreia se pune în mişcare mecanismul influenţării prin norma juridică a conduitei umane.

În acest fel, raportul juridic ne apare, mai întâi, ca un rezultat al reglementării prin norma de drept a relaţiilor sociale, în care drepturile şi obligaţiile participanţilor sunt consacrate prin voinţa statului, iar, mai apoi, ca o relaţie în care se exprimă şi voinţa participanţilor care sunt purtători ai acestor drepturi şi obligaţii juridice.

În procesul determinării drepturilor şi a obligaţiilor, acţionează, reciproc, voinţa generală a statului şi voinţa individuală a subiectelor.

3.4. Raportul juridic este un raport valoric

Importanţa studierii noţiunii şi a trăsăturilor raportului juridic se evidenţiază şi în planul axiologiei juridice. Într-adevăr, în raporturile juridice îşi găsesc concretizarea valorile esenţiale ale societăţii.

Ca produs al gândirii şi al practicii comune a oamenilor, aceste valori sunt sancţionate şi li se acordă putere normativă de către conştiinţa socială, prin intermediul statului şi a normelor instituite de acesta. Pe calea normativităţii juridice statul încurajează, promovează şi apără aceste valori.

Valorile se afirmă şi trăiesc nu în afara societăţii, ci, dimpotrivă, în dinamismul circulaţiei lor în societate. Desfăşurarea vieţii de relaţiune, în conformitate cu normele de drept (ordinea de drept), constituie un mijloc important de realizare a acestor valori.

Raporturile juridice – fie cele mai numeroase, prin care se realizează dispoziţiile normelor de drept, fie cele mai restrânse, prin care se realizează sancţiunea normelor de drept – pot fi caracterizate ca instrumente de transmitere a conţinutului valoric al normelor de drept în planul relaţiilor sociale concrete şi reale. Normele juridice, ca modele valorice[1], îşi găsesc îndeobşte concretizarea în raporturile juridice. Aşa cum notează Tudor Vianu: „Valorile juridice, legalităţile de diferite categorii, sunt valori reale"[2].

Purtătoare de valoare sunt faptele cuiva, în măsura în care, coordonate cu ale altuia şi/sau conforme unor norme de drept, dau naştere unor raporturi sau situaţii reale.

Valorile juridice sunt considerate de Mircea Djuvara cadrul necesar în care se agită toată viaţa socială; ele se află în vârful ierarhiei relaţiilor sociale. „Valorile juridice – scrie M. Djuvara se înfăţişează dintr-un punct de vedere ca realităţi şi valori sociale, obiect de studiu pentru sociologie, fiind valorile sociale supreme; dar din alt punct de vedere, ele constituie un domeniu raţional de cercetare ştiinţifică specială, acel al dreptului"[3].

Valorile juridice sunt urmărite în conţinutul unor raporturi de drept, în scopul asigurării acelui cadru legal de viaţă care să permită atingerea finalităţilor substanţiale ale existenţei în societate.

---

[1] A se vedea, pe larg, *P. Andrei*, Filosofia valorilor. Valorile juridice, în vol. Axiologie românească. Antologie, Ed. Eminescu, 1982, p. 280 (ediţie, studiu introductiv, note şi comentarii de *M. Mâciu*).

[2] *T. Vianu*, Originea şi valabilitatea valorilor. Sistemul valorilor. Valoarea juridică, vol. cit., p. 413.

[3] *M. Djuvara*, Drept şi sociologie, Arhiva pentru Ştiinţă şi Reformă Socială, 1936, II, p. 15.

3.5. Raportul juridic este o categorie istorică

Nefiind un simplu raport social în care se exprimă doar voinţa liberă a participanţilor la relaţiile sociale, ci un raport reglementat de o normă de drept, raportul juridic va purta atât în conţinutul său, cât şi în forma sa, amprenta voinţei sociale care se exprimă în norma juridică ce dirijează acest raport. Fiecare tip de organizare socială generează raporturi juridice (ca şi forme de administraţie) proprii.

Astfel, în dreptul privat roman sclavul era trecut în rândul bunurilor. Stăpânul avea asupra sclavului dreptul de viaţă şi de moarte (*jus vitae necisque*). El putea fi vândut şi ucis, nu avea familie, nu avea avere, nu putea să apară în justiţie. Mai târziu, în dreptul feudal, nobilimea nu mai avea drept de viaţă şi de moarte asupra ţăranului iobag, dar diversele dependenţe (consacrarea juridică a legării de pământ a ţăranului, a rentei datorate proprietarului feudal etc.), restrângeau evident posibilităţile participării acestuia la raporturile juridice. Dreptul burghez prevede egalitatea tuturor oamenilor în faţa legii, principiul autonomiei de voinţă etc.

Observăm deci că în orice societate existenţa unei vaste reţele de raporturi juridice are la bază un tip aparte de relaţii sociale. Tipul raporturilor juridice, în decursul istoriei, variază, se schimbă şi se dezvoltă, în directă legătură cu evoluţia generală a societăţii, cu caracteristicile legăturilor pe planul producţiei şi al schimbului de activităţi.

În concluzie, studiul raporturilor juridice (constituţionale, civile, de muncă, administrative etc.), trebuie să ţină cont de existenţa acestor trăsături generale ale raporturilor de drept, să plece de la ele. Este evident că, pe baza acestor caracteristici generale, apar apoi, în funcţie de fiecare raport juridic concret, dintr-o ramură sau alta a dreptului, trăsături specifice, note particulare, potrivit cu specificul relaţiilor sociale reglementate de normele de drept într-un domeniu sau altul.

§4. Subiectele raportului juridic

4.1. Conceptul de subiect de drept

Examinarea caracterului social al raportului juridic a permis concluzia că este imposibil să se izoleze faptele juridice de celelalte fapte sociale, că întotdeauna înţelegerea exactă a raportului juridic se va putea face doar prin raportarea sa la viaţa socială, la interacţiunea oamenilor, într-un context social dat[1].

În istoria dreptului se întâlnesc cazuri extrem de interesante când unele fenomene ale naturii sau unele animale erau personificate, fiind tratate ca şi când ar fi fost titulare de drepturi şi obligaţii în raporturi juridice determinate. Aşa, spre exemplu, Darius, regele Persiei, după ce marea îi înghiţise corăbiile în cursul

[1] A se vedea, pe larg, *Gh. Dănişor*, Filosofia dreptului la Hegel, Ed. Ramuri, Craiova, 2001.

expediţiei în Sciţia, ordonă să se bată valurile în semn de sancţiune. În Evul Mediu, sunt cunoscute cazuri când se judecau animale (câini, pisici). Concepţia modernă a dreptului nu mai reţine asemenea situaţii, omul fiind singurul în măsură să participe la raportul juridic în calitate de subiect. Această participare nu rezultă însă nicidecum în mod natural, ea este o calitate pe care o acordă statul, fiind detaliat reglementată prin normele de drept.

Din punct de vedere sociologic, raporturile juridice apar ca forme specifice de manifestare a coeziunii sociale prin intermediul contactului social. Faţă de toate celelalte forme ale coeziunii sociale (contactul spaţial, contactul psihic etc.), raportul juridic, ca element esenţial al coeziunii sociale, se înscrie în acel tip al legăturilor sociale, caracterizate printr-o stare de dependenţă reciprocă a partenerilor şi prin reflectarea acestei stări în norme juridice care reglementează acţiunile lor reciproce. Există situaţii în care normele de drept au în vedere pagube provocate de animale sau de lucruri, stabilind răspunderi sau prohibiţiuni în conduita oamenilor în relaţiile lor reciproce cu privire la bunuri sau animale. Aşa, spre exemplu, art. 1375-1380 din Codul civil reglementează răspunderea pentru prejudiciile cauzate de animale şi de lucruri, răspunderea pentru ruina edificiului. Codul civil stabileşte, în acest sens, că pentru fapta animalului răspunde proprietarul sau cel care se serveşte de animal, iar pentru prejudiciile cauzate prin ruina edificiului răspunde proprietarul edificiului (răspunderea pentru prejudiciile cauzate de lucruri).

Din aceste împrejurări nu se poate, în niciun caz, trage concluzia că normele de drept creează drepturi şi instituie obligaţii animalelor sau lucrurilor şi că acestea pot să apară ca subiecte de drept.

Subiecte ale raporturilor juridice nu pot fi decât oamenii – fie individual, fie grupaţi în forme organizate. Statul recunoaşte oamenilor o atare calitate şi apără, în caz de nevoie prin constrângere, realizarea prerogativelor specifice ale titularilor drepturilor în cadrul variatelor raporturi juridice.

În analiza făcută raportului juridic în diverse lucrări de specialitate, se întâlneşte atât noţiunea de „subiect al raportului juridic", cât şi cea de „subiect de drept". Examinând modul de utilizare a celor două noţiuni, vom constata că autorii care se ocupă de studiul raportului juridic (de pe poziţia teoriei dreptului sau a ştiinţelor juridice de ramură) nu au în vedere deosebiri calitative între cele două noţiuni, ele fiind considerate ca sinonime. Într-o foarte interesantă lucrare mai veche, dedicată analizei raportului juridic, Halfina menţionează că ar fi potrivit să se stabilească mai riguros un mod de utilizare a acestor noţiuni. În acest sens, autoarea sus-citată propune să se utilizeze noţiunea de participant la raportul juridic, care oferă posibilitatea de a caracteriza o anumită latură a existenţei reale a subiectului de drept, respectiv *participarea* sa la raporturi juridice concrete. Se constată aici tendinţa de a distinge între *posibilitatea* participării la diverse raporturi juridice şi *participarea reală* în cadrul acestora[1].

[1] *R.O. Halfina*, Obscee ucenie o pravootnoşenii (Teoria generală a raporturilor juridice), Moscova, 1974, p. 115.

Observăm că discuţia pleacă, în realitate, de la relaţia existentă între calitatea de subiect de drept şi capacitatea juridică – o categorie ce desemnează aptitudinea (deci posibilitatea) de a avea drepturi şi obligaţii în raporturi juridice concrete. Dintr-un anumit punct de vedere, autoarea are, evident, dreptate; nu se poate confunda posibilitatea cu realitatea. Nu mai puţin însă, fiind vorba de momente diferite ale stadiului raportului juridic şi considerând raportul juridic ca un mod concret de existenţă, de realizare, a normei juridice, înlocuirea conceptului de subiect de drept (subiect al raportului juridic) cu cea de participant la relaţiile sociale reglementate de drept nu ni se pare necesară, ea neavând darul să contribuie la eliminarea presupuselor confuzii. De altfel, atunci când sunt definite subiectele de drept, se pleacă de la admiterea existenţei unor participanţi (cel puţin doi) la raporturi juridice, participanţi care apar ca purtători de drepturi şi obligaţii, cărora legea le recunoaşte această calitate şi pe care statul o ocroteşte. Raportul juridic apare astfel ca o legătură ce ţine alături pe toată durata desfăşurării sale subiectele, participanţii la raporturi sociale specifice, care îşi satisfac interese (nevoi) legitime pe această cale şi care beneficiază de protecţia oficial-statală în valorificarea acestor interese.

Subiectul de drept este un fenomen social real şi poartă amprenta tipului formelor de organizare economico-sociale în care oamenii îşi duc existenţa. De aceea, nu vom putea judeca participarea la raporturile juridice, volumul drepturilor subiective, întinderea capacităţii juridice, decât raportându-ne de fiecare dată la structura şi conţinutul acestor forme precum şi, în general, la contextul social-istoric în care oamenii participă la viaţa socială.

Omul se caracterizează prin acţiunea socială al cărei titular este. Cu toate că există din punct de vedere fizic, din punct de vedere juridic, în calitate de subiect de drept, el exista doar dacă este calificat prin intermediul normei de drept. Mai mult, omul social şi omul juridic nu există decât în măsura în care primesc un statut şi un rol, reliefate juridic. „Individul nu are individualitate, adevăr şi caracter etic decât prin voinţa politică exprimată normativ"[1].

4.2. Capacitatea juridică – premisă a calităţii de subiect de drept

Omul este subiect de drept; el participă la raporturi juridice ca titular de drepturi şi obligaţii în baza recunoaşterii acestei calităţi de către normele de drept. Această aptitudine recunoscută de lege omului, de a avea drepturi şi obligaţii juridice, poartă denumirea de *capacitate juridică*. Legea fixează atât momentul apariţiei capacităţii juridice, cât şi întinderea ei, volumul drepturilor şi al îndatoririlor ce pot forma conţinutul unui raport juridic.

În drept, vom întâlni accepţiuni foarte diferite ale noţiunii de capacitate, ca şi utilizări diferenţiate ale termenului, în raport de ramura de drept sau de instituţia juridică într-un domeniu sau altul. Spre exemplu, capacitatea de folosinţă şi capacitatea de exerciţiu, capacitatea electorală, capacitatea de a moşteni, capacitatea

[1] *Hegel*, op. cit., p. 278.

de a răspunde etc. Termenul de capacitate este strâns legat de persoana omului şi de personalitatea sa. Personalitatea omului este un produs al societăţii şi al culturii sale. În sensul sociologic, se consideră că personalitatea determină valoarea omului, capacitatea lui de acţiune. În acest plan s-au dezvoltat şi conceptele de statut (*status*) şi rol al individului – concepte strâns legate de studiul formelor concrete de organizare şi acţiune în cadrul diverselor relaţii sociale[1].

Ca posibilitate recunoscută de lege, de a avea drepturi şi obligaţii în raporturi juridice concrete, capacitatea juridică ne apare ca o premisă a calităţii de subiect de drept; în lipsa ei nu ar fi posibilă participarea oamenilor sau a organizaţiilor acestora la relaţiile sociale reglementate de drept.

Analizând relaţia capacitatea juridică-subiect de drept, va trebui să constatăm, pe de o parte, că subiectul de drept nu se manifestă în fiecare moment ca participant la un raport juridic concret. Atunci însă când el devine subiect al unui raport juridic concret, acest fapt este un indiciu sigur că el se bucură de capacitate juridică. Pe de altă parte, capacitatea juridică nu trebuie confundată cu volumul drepturilor subiective de care se bucură un subiect de drept la un moment dat al acţiunii sale sociale.

Capacitatea juridică apare ca o premisă iniţială, legală şi teoretică a calităţii de subiect de drept; ea este deci o condiţie *sine qua non* a drepturilor şi a obligaţiilor concrete ce revin sau incumbă părţilor într-un raport juridic. Clarificarea rolului capacităţii juridice are o importanţă deosebită pentru aprecierea funcţiilor raportului juridic în mecanismul reglementării prin drept a relaţiilor sociale. Fixând cercul persoanelor care pot participa în calitate de purtători de drepturi şi obligaţii juridice, legea fixează, de asemenea, conduita cuvenită sau datorată a acestora, precum şi acţiunea instrumentelor juridice speciale de asigurare a drepturilor subiective şi a obligaţiilor corelative. Aici se dezvăluie şi valoarea ştiinţifică deosebită a cercetării conceptului de raport juridic, precum şi rolul raportului juridic în procesul complex al realizării dreptului.

Subiectele de drept (persoana sau organizaţiile acesteia), dispunând de capacitate juridică, nu apar în mod automat ca purtătorii unor drepturi şi obligaţii concrete în raporturi juridice determinate; ei apar ca titularii *facultăţii* recunoscute de lege de a avea drepturi şi obligaţii în viitor.

Analiza capacităţii juridice, de pe poziţiile teoriei dreptului, implică luarea în considerare a trăsăturilor caracteristice participării la circuitul juridic în toate ramurile dreptului. Fundamentarea categoriei de capacitate juridică în teoria dreptului este un aspect al metodologiei ştiinţifice juridice; pentru acest motiv, demersul nu poate fi limitat la o ştiinţă de ramură; el trebuie să pună în valoare însuşirile semnificative ale calităţii de subiect de drept în toate raporturile

[1] A se vedea, spre exemplu, *I. Drăgan* (coord.), Sociologie generală, Tipografia Universităţii din Bucureşti, 1985, p. 152; *A. Naschitz*, op. cit., p. 94; *Ph. James*, op. cit., p. 85 ş.a. Pentru aspecte juridice concrete, a se vedea: *Gh. Beleiu*, op. cit., p. 249 şi urm.; *A. Iorgovan*, op. cit., p. 152 ş.a.

juridice şi să lase la o parte diferenţele individuale, nesemnificative ale manifestării capacităţii juridice într-o ramură sau alta.

Uneori s-a încercat să se reducă întreaga problematică a capacităţii juridice la tradiţionala împărţire a acesteia în dreptul civil, şi anume: capacitatea de folosinţă şi capacitatea de exerciţiu. O analiză atentă scoate la iveală faptul că nu în toate ramurile de drept se poate vorbi despre împărţirea capacităţii juridice în capacitate de folosinţă şi capacitate de exerciţiu (spre exemplu: capacitatea electorală, capacitatea de a intra într-un raport juridic de muncă, într-un raport juridic de căsătorie etc.). Mai mult, considerăm că este suficient să depăşim limitele raporturilor juridice lucrative de drept civil pentru a constata că imediat pierde orice sens teoretic şi practic delimitarea capacităţii de folosinţă şi a capacităţii de exerciţiu. Chiar şi pentru dreptul civil această distingere a capacităţii juridice nu este valabilă în cazul persoanelor juridice; capacitatea juridică a persoanelor juridice include ambele forme ale capacităţii, neputând exista persoane juridice cu capacitate de folosinţă şi, în acelaşi timp, fără capacitate de exerciţiu[1].

Iată, spre exemplu, conceptul din dreptul administrativ de capacitate administrativă, concept la care face trimitere Legea nr. 195/2006 a descentralizării şi care este ataşat exercitării competenţelor autorităţii administraţiei publice locale la nivelul administrativ cel mai apropiat de cetăţean. Potrivit legii, *capacitatea administrativă* defineşte „ansamblul resurselor materiale, instituţionale şi umane de care dispune o unitate administrativ-teritorială, *precum şi acţiunile pe care le desfăşoară aceasta pentru exercitarea competenţelor stabilite prin lege*" [art. 2 lit. b)].

Având în vedere ansamblul formelor de manifestare a capacităţii juridice, în teoria dreptului s-a conchis că se poate realiza clasificarea capacităţii juridice în *capacitatea generală* şi *capacitate specială.* Capacitatea juridică generală este aptitudinea de a participa ca titular de drepturi şi obligaţii juridice, în principiu, în toate raporturile juridice, fără ca legea să condiţioneze această participare de îndeplinirea unor calităţi. Capacitatea juridică specială este posibilitatea recunoscută de lege de a participa ca subiect de drept în raporturile în care trebuie îndeplinite anumite condiţii (spre exemplu, în dreptul civil subiectele colective, în dreptul administrativ autorităţile publice administrative).

4.3. Clasificarea subiectelor raporturilor juridice

Subiectele raporturilor juridice se clasifică în: *subiecte individuale* – persoana, ca subiect – şi *subiecte colective.* Această clasificare ţine cont de faptul că activitatea umană se poate desfăşura în forma unor acţiuni individuale sau colective.

---

[1] În dreptul civil se face totuşi uneori distincţie între capacitatea de folosinţă şi capacitatea de exerciţiu a persoanei juridice. A se vedea *Gh. Beleiu,* Drept civil român, Ed. Şansa S.R.L., Bucureşti, 1992, p. 384, precum şi art. 205-208 din Codul civil.

Subiectele colective îşi află fundamentul în existenţa reală a formei colective de activitate[1].

Persoana, subiect de drept. Omul, ca fiinţă socializată, este mai mult decât o simplă entitate biologică, este persoană. Dreptul ţine cont de această poziţie specifică a individului aflat în punctul de interferenţă al multiplelor relaţii sociale.

Persoana – cetăţenii, străinii, apatrizii – apare în raporturile juridice ca subiectul cu raza de participare cea mai largă. Cetăţenii statului, în principiu, pot să participe la toate raporturile juridice, bucurându-se, în acest sens, de capacitatea juridică generală. Cetăţenii pot intra în raporturi de drept atât între ei, cât şi cu statul, cu organele statului, cu organizaţiile economice sau cu organizaţiile nestatale. Participarea persoanei în raporturile juridice poartă amprenta atât a sistemului de drept în ansamblul său, cât şi amprenta specifică a ramurii de drept. „Cuvântul *persoană* – scria Mischoud – înseamnă subiect de drept, o fiinţă capabilă de a avea drepturi subiective aparţinându-i (...)"[2].

În dreptul intern, şi anume în dreptul civil, se utilizează conceptul de „statut personal", concept care defineşte starea şi capacitatea persoanei.

În dreptul internaţional privat, conceptul are o sferă mai întinsă, acoperind atât statutul individual (starea civilă, numele, capacitatea juridică), dar şi statutul familial (raporturile care izvorăsc din căsătorie şi filiaţie). Protecţia statutului personal prin lege este strâns legată de asigurarea capacităţii persoanei de a se manifesta în calitate de subiect de drept. În acest sens, este de observat că modul de reglementare (şi, deci, şi de protecţie) juridică a statutului persoanei poate diferi în raport de spaţiul local juridic. În materia dreptului internaţional privat se practică două sisteme: *lex patriae* şi *lex domicilii*[3]. Codul civil român a adoptat sistemul *lex patriae*. În baza unei experienţe îndelungate de aplicare a legii civile şi în temeiul unor evoluţii specifice în materie, legiuitorul român a făcut unele concesii statutului *lex domicilii*. Astfel, prin dispoziţiile art. 2572 alin. (1) din Codul civil, s-a stabilit faptul că *„starea civilă şi capacitatea persoanei fizice sunt cârmuite de legea sa naţională, dacă prin dispoziţii speciale nu se prevede altfel"*.

Legiuitorul român rămâne astfel fidel sistemului *lex patriae*, dar în mod subsidiar, dacă prin dispoziţii speciale se prevede altfel, se poate recunoaşte valabilitatea sistemului *lex domicilii*.

Persoana fizică apare ca subiect distinct în raporturile de drept civil, caz în care capacitatea sa juridică se împarte în capacitatea de folosinţă şi capacitatea de exerciţiu. Capacitatea juridică civilă se poate despărţi în folosinţă şi exerciţiu, întrucât este de principiu ca drepturile civile să poată fi exercitate pe cale de reprezentare, situaţie neîntâlnită în alte ramuri ale dreptului. Conţinutul relaţiilor sociale ce formează obiect de reglementare juridică şi constituie criteriul obiectiv

---

[1] *A. Naschitz*, op. cit., p. 88.

[2] *L. Mischoud*, Le personnalité morale, I, p. 7.

[3] Pentru detalii, a se vedea: *T.R. Popescu*, Dreptul internaţional privat, 1994, p. 153; *I. Filipescu*, Drept internaţional privat, 1991, p. 247.

al împărţirii sistemului dreptului în ramuri şi instituţii juridice, condiţionează – în acelaşi timp – şi particularităţile calităţii de subiect de drept ale persoanei fizice. Astfel, spre exemplu, desfăşurarea relaţiilor de muncă şi reglementarea lor prin normele dreptului muncii determină diferenţieri ale calităţii de subiect de drept în raporturile juridice de muncă după sex şi vârstă, în interesul ocrotirii minorilor şi a femeilor.

Acţionând ca titulari de drepturi şi obligaţii, în cele mai diverse sectoare ale vieţii sociale, oamenii îşi satisfac drepturile şi interesele legitime, garantate de Constituţie şi alte legi. Participarea ca subiecte de drept în raporturile juridice concrete a cetăţenilor apare astfel ca o formă importantă de realizare a contactului social, a cooperării în procesul convieţuirii.

În limitele stabilite de dreptul european, pot participa ca subiecte de drept străinii şi persoanele fără cetăţenie. Aşa cum s-a remarcat în dreptul internaţional public[1], participarea străinilor şi a apatrizilor în raporturile juridice constituie competenţa de reglementare juridică naţională, nefiind excluse însă şi unele înţelegeri concretizate în convenţii ale statelor privind regimul juridic al străinilor.

Subiectele colective – ca subiecte de drept

a) Statul – subiect de drept. Statul participă în calitate de subiect de drept atât în raporturi juridice interne, cât şi în raporturi juridice de drept internaţional. În dreptul intern, statul apare ca subiect de drept, mai întâi, în raporturile de drept constituţional[2]. Spre exemplu, statul apare ca subiect de drept constituţional în raporturile de cetăţenie. În raporturile sale cu persoanele care au cetăţenie română, statul are o serie de drepturi şi obligaţii. De asemenea, statul acordă cetăţenie, aprobă renunţarea la cetăţenie, retrage cetăţenia, aprobă stabilirea domiciliului în România pentru cetăţenii altor state. Statul apare, totodată, ca subiect în raporturile de drept constituţional, prin intermediul cărora se realizează federaţia, precum şi în raporturile statului privit ca întreg şi unităţile administrativ-teritoriale.

Statul poate să apară în categoria persoanelor juridice. Este în afara oricărei discuţii faptul că statul nu este o simplă persoană juridică, ci este, aşa cum s-a apreciat în literatura de specialitate[3], o persoană juridică *sui generis*. El participă în raporturile de drept civil prin Ministerul Finanţelor, afară de cazul în care legea stabileşte anumite organe în acest scop. În această calitate, statul apare ca „persoană juridică" sau „persoană morală". În raporturile de comerţ exterior,

---

[1] A se vedea *Gr. Geamănu*, op. cit., vol. I, Bucureşti, p. 459.

[2] A se vedea: *T. Drăganu*, Drept constituţional, p. 12-15; *N. Prisca*, Drept constituţional, 1974, p. 13; *I. Muraru, E.S. Tănăsescu*, Drept constituţional şi instituţii politice, p. 29.

[3] A se vedea: *C. Stătescu*, Dreptul civil. Persoana fizică. Persoana juridică. Drepturile reale, E.D.P., Bucureşti, 1970, p. 471; *V. Georgescu*, Organizaţiile socialiste ca persoane juridice, Ed. Academiei, Bucureşti, 1967, p. 143; *A. Ionaşcu*, Tratat de drept civil, op. cit., p. 160; *O. Calmuschi*, Subiectele colective de drept în România, Ed. Academiei, 1981, p. 51; *Gh. Beleiu*, op. cit., p. 344-348.

statul apare ca subiect de drept distinct în mod cu totul excepţional. Statul mai apare ca subiect de drept în raporturile rezultând din dreptul statului asupra bunurilor în desherenţă, în raporturile rezultate din donaţii şi legatele în favoarea statului. Bunurile fără stăpân sau confiscate trec, de asemenea, în proprietatea statului.

O situaţie specială prezintă participarea statului în raporturile juridice de drept internaţional. Potrivit concepţiei actuale, doctrina de drept internaţional concepe statul ca subiect de drept internaţional indiferent de întinderea sa teritorială, de numărul populaţiei, de stadiul de dezvoltare economică, socială şi politică. Statele sunt, în acest sens, subiecte universale şi originare ale dreptului internaţional[1]. Calitatea de subiect de drept a statului în raporturile de drept internaţional se întemeiază pe suveranitatea sa, ea există indiferent de recunoaşterea sau nerecunoaşterea din partea celorlalte state. Naţiunile care luptă pentru eliberare şi emancipare politico-socială se bucură de protecţie recunoscută prin normele de drept internaţional. Se consideră, de asemenea, că poporul este subiect de drept internaţional[2]. În ceea ce priveşte organizaţiile internaţionale, acestea sunt subiecte ale dreptului internaţional numai dacă statele membre le recunosc dreptul ca, în exercitarea funcţiilor lor, să fie purtătoare de drepturi şi obligaţii în raporturi juridice internaţionale. În raport cu statele membre, organizaţiile internaţionale apar întotdeauna ca subiecte cu caracter secundar. În privinţa persoanelor fizice, a individului, se consideră că ele nu pot fi subiecte ale dreptului internaţional datorită naturii consensuale, interstatale, a dreptului internaţional, la realizarea căruia participă statele suverane.

b) Autorităţile publice – subiecte de drept. În procesul de realizare a dreptului, participarea autorităţilor – organele puterii legislative, organele administraţiei, organele justiţiei – se realizează în raport de competenţa rezervată prin Constituţie şi legile de organizare şi funcţionare fiecărei categorii de *organe precum şi fiecărui organ în parte.* Învestite cu competenţă, aceste subiecte participă ca purtătoare ale autorităţii statale într-un domeniu sau altul. Ca subiecte de drept, autorităţile publice îndeplinesc cel puţin trei categorii de competenţe: exercitarea conducerii de stat în diverse domenii, soluţionarea problemelor privind temeinicia legală a pretenţiilor unor subiecte de drept faţă de altele şi asigurarea constrângerii de stat în cazurile necesare, restabilirea ordinii de drept încălcate, recuperarea prejudiciilor. Parlamentul este subiect de drept constituţional în relaţiile care privesc, spre exemplu, alegerea sau revocarea guvernului, controlul activităţii unor organe etc.

În relaţiile administrative apar ca subiecte de drept organele administraţiei centrale sau locale.

---

[1] A se vedea: *Gr. Geamănu*, op. cit., p. 335; *A. Bolintineanu, A. Năstase*, op. cit., p. 44.

[2] În literatura de drept constituţional, unii autori consideră şi poporul subiect de drept intern. A se vedea: *T. Drăganu*, op. cit., p. 13; *I. Muraru, E.S. Tănăsescu*, op. cit., p. 28.

În domeniul ocrotirii ordinii sociale, al apărării şi al garantării exercitării libere şi nestingherite a drepturilor constituţionale ale cetăţenilor, al apărării proprietăţii publice sau private şi a orânduirii de stat, participă ca subiecte de drept organele de justiţie, de procuratură şi cele ale Ministerului Internelor şi Reformei Administrative. Aceste organe participă în numele statului la raporturi juridice complexe, de drept material şi procedural, în care se manifestă autoritatea statală, exprimată în volumul drepturilor conferite organelor şi care le determină competenţe şi numeroase garanţii procesuale, precum şi un sistem special de control. Analizând participarea autorităţilor la raporturile juridice, se poate reţine că specific acestei participări este faptul că drepturile lor faţă de celelalte subiecte constituie, în acelaşi timp, şi obligaţii ale lor. Dacă persoana poate dispune de exerciţiul dreptului său, în schimb autoritatea publică este obligată să-şi exercite drepturile (organul financiar este obligat să aplice şi să perceapă impozitul, instanţa de judecată este obligată să soluţioneze cauza cu care a fost învestită, organul de urmărire penală este obligat să acţioneze pentru descoperirea unui făptuitor ş.a.m.d.).

În anumite categorii de raporturi juridice – care nu privesc în mod nemijlocit realizarea competenţei lor, dar se află într-un fel sau altul, în legătură cu aceasta – organele statului pot să apară, aşa cum se va demonstra în continuare, şi ca persoane juridice.

c) Persoanele juridice. Elementele constitutive ale personalităţii juridice sunt: organizarea de sine stătătoare, patrimoniu propriu, afectat realizării unui scop, în acord cu interesul general. Persoanele juridice sunt subiecte distincte în raporturile juridice de drept civil sau în cele de drept comercial. Persoana juridică reprezintă un subiect de drept cu o largă arie de răspundere în circuitul juridic. Societăţile, întreprinderile, regiile autonome, companiile sunt participante, în calitate de persoane juridice, în raporturile de drept privat. *Instituţiile* sunt acele unităţi care desfăşoară o anumită formă a activităţii de stat în domenii distincte (învăţământ, sănătate, ştiinţă, cultură etc.), activitate fără caracter economic şi care funcţionează pe baza finanţării de la buget[1].

Organele statului, în afara participării lor ca purtătoare ale autorităţii, apar uneori şi ca persoane juridice, în raporturi care nu sunt nemijlocit legate de realizare competenţei lor (spre exemplu, raporturile în care intră o instanţă judecătorească cu un agent economic specializat în vederea reparării mobilierului din sălile de judecată). Organizaţiile economice nestatale (cooperatiste) – meşteşugăreşti, de consum şi de credit – sunt constituite de membrii lor în baza liberului lor consimţământ, prin punerea în comun a activităţii şi a mijloacelor de producţie, în vederea realizării unor sarcini economice şi a satisfacerii intereselor acestor membri.

---

[1] A se vedea: *Gh. Beleiu*, Subiectele colective de drept în România, op. cit., p. 57-101; *Gh. Beleiu*, Unele aspecte ale regimului persoanelor juridice române după Revoluţia din Decembrie 1989, A.U.B., Drept, 1990, p. 3-10; *Gh. Beleiu*, op. cit., p. 343 şi urm.

Celelalte organizaţii nestatale – sindicale, de tineret, uniuni de creaţie, asociaţii etc. – care fac parte din sistemul organizării social-politice şi care, în principiu, au un scop nepatrimonial, participă ca subiecte în relaţii diverse, spre exemplu: educaţie, cultură, literatură, sport etc.[1]

În concluzie, participarea persoanei juridice în raporturile de drept prezintă o deosebită importanţă pentru viaţa economică şi social-culturală a ţării. Organizaţiile economice au atribuţii largi în procesul de producere a bunurilor materiale.

Deşi, uneori, se susţine că în toate cazurile când regia autonomă sau organizaţia se manifestă ca întreg ea este persoană juridică, considerăm că personalitatea juridică nu epuizează calitatea de subiect de drept a subiectelor colective.

Legea, doctrina şi jurisprudenţa folosesc fie sintagma „persoană juridică", fie pe cea de „persoană morală". În Franţa, expresia mai des întrebuinţată în doctrină a fost cea de „persoană morală", pe când în Germania, cea de „persoană juridică". Savigny a criticat vehement expresia de „persoană morală", deoarece ea poate să ducă la concluzia că celelalte persoane ar fi imorale. La noi, în afară de folosirea ambelor formule, s-au mai folosit şi alte sintagme, cum ar fi: persoană fictivă, legală, civilă. Uneori s-a încercat să se rezerve denumirea de persoane (sau corpuri) morale numai celor care îndeplinesc o funcţie socială, urmărind direct binele public. Această rezervă a fost însă înlăturată. În dreptul românesc se vorbeşte despre „persoană moralicească" încă în Codul Calimach (art. 379).

În general, persoanele juridice sau morale au fost clasificate în moduri diferite. Spre exemplu: persoane juridice de drept public şi persoane juridice de drept privat. Această distincţie are atât valoare teoretică, cât şi practică (detalii la cursul de drept civil).

Conceptul personalităţii juridice corespunde unor realităţi social-economice, răspunde unor cerinţe practice de mare actualitate şi, pentru aceasta, el este temeinic conturat, atât în planul teoriei juridice, cât şi în planul tehnicii legislative.

§5. Conţinutul raportului juridic

Conţinutul raportului juridic este format din ansamblul drepturilor şi al obligaţiilor subiectelor într-un raport juridic determinat, drepturi şi obligaţii prevăzute de norma juridică. În conţinutul raportului juridic se reflectă legătura indisolubilă dintre *norma agendi* – regula de drept ce determină conduita posibilă şi datorată – şi *facultas agendi* – dreptul unui participant la raportul juridic.

Este necesar – arăta Gény – pentru tăria şi siguranţa situaţiilor juridice, ca facultăţile care constituie conţinutul raportului de drept să aibă un titular care să-şi asume, în acelaşi timp, răspunderea corespunzătoare. Avantajelor, ca şi sarcinilor, le trebuie un centru tare să le reprezinte pentru toate scopurile necesare[2]."

---

[1] A se vedea *Gh. Beleiu*, Subiecte colective de drept în România, op. cit., p. 138-154.

[2] *Gény*, Science et technique..., t. III, p. 218.

Raporturile juridice constituie relaţii interumane, apărute pe baza normelor de drept, în care subiectele apar ca purtătoare de drepturi şi obligaţii. Unitatea drepturilor şi a obligaţiilor, intercondiţionarea lor constituie trăsături esenţiale ale conţinutului raportului juridic. Doctrina juridică actuală, admiţând corelaţia necesară dintre drepturi şi obligaţii, respinge ideea existenţei obligaţiilor fără drepturi, idee susţinută în cadrul şcolii realiste de către Leon Duguit, Gaston Jeze, Auguste Compte[1].

Această idee era legată de teza inexistenţei drepturilor şi a înlocuirii acestora cu aşa-zisa normă de solidaritate. În realitate, ori de câte ori ne aflăm în prezenţa unei obligaţii, această obligaţie trebuie raportată la un drept, ea există doar în relaţie cu un drept.

Subiectele raportului juridic apar întotdeauna ca titulari de drepturi şi obligaţii şi se comportă potrivit cu poziţia specifică fiecăruia – de titular al dreptului sau al obligaţiei. Drepturile şi obligaţiile subiectelor în raporturi juridice sunt fenomene juridice de cea mai mare importanţă, iar corecta explicare a manifestării lor condiţionează o bună înţelegere a conţinutului raportului de drept.

Dreptul subiectiv este facultatea juridică individuală a unei persoane sau a unei organizaţii într-un raport juridic determinat. El poartă denumirea de drept subiectiv pentru a-l deosebi de dreptul pozitiv (sau obiectiv), adică de ansamblul drepturilor şi al obligaţiilor cuprinse în normele de drept[2]. Dreptul subiectiv, numit şi îndrituire, prilejuieşte titularului său o seamă de posibilităţi, ocrotite juridiceşte: a) să aibă o anumită atitudine faţă de dreptul său (spre exemplu, să dispună de acel drept); b) să solicite o atitudine corespunzătoare din partea subiectului obligat; c) să solicite apărarea dreptului său pe cale statală, în condiţiile nesocotirii sale.

Dreptul subiectiv poate fi conceput: fie ca o facultate de a face ceva (*facultas agendi*), fie ca o pretenţie ca altul să îndeplinească ceva în virtutea unei obligaţii (*pretesa*).

Obligaţia juridică – îndatorirea – reprezintă măsura dreptului subiectiv; ea incumbă subiectului ţinut să îndestuleze dreptul subiectiv.

Legătura dreptului subiectiv cu obligaţia juridică ţine alături, într-o unitate dialectică, pe participanţii la raportul juridic, pe tot parcursul desfăşurării sale. Dreptul subiectiv şi obligaţia juridică apar, astfel, ca fenomene sociale care-şi conservă realitatea numai pe legătura lor indisolubilă. În realitate, nu există drept subiectiv (ca fenomen juridic) dacă el, într-un fel sau altul, nu este legat de obli-

---

[1] Prezentarea şi critica metodei realiste o găsim într-o foarte interesantă lucrare a lui *O. Ionescu*, La Notion de Droit Subjectif dans le Droit Privé, Bruylant, Bruxelles, 1978, p. 30-51. A se vedea şi *M. Djuvara*, Teoria generală a dreptului, vol. II, Bucureşti, 1930, p. 309.

[2] În dreptul anglo-saxon există termeni distincţi; pentru dreptul subiectiv – *right*, iar pentru dreptul obiectiv – *law*. În dreptul francez, dreptul pozitiv (obiectiv) este desemnat prin *Droit*, iar dreptul subiectiv prin *droits*.

gaţie. Nu există nici obligaţia (ca fenomen juridic) dacă ei nu-i corespunde dreptul de a pretinde. Prin conţinutul său (prin drepturile subiective şi obligaţiile juridice corelative) raportul juridic apare ca o formă fundamentală de implementare a normei în viaţa socială.

Dreptul subiectiv reprezintă un concept larg dezbătut în teoria dreptului, în mod special în dreptul civil. Astfel, în privinţa naturii, a temeiului şi a structurii dreptului subiectiv, s-au emis diverse ipoteze[1].

S-a explicat, spre pildă, dreptul subiectiv prin voinţă. Zittelmann, Eneccerius, Windscheid şi alţii consideră că voinţa individuală creează dreptul subiectiv. Ideea aceasta, a voinţei libere, determină o reacţie negativă din partea şcolii germane clasice a dreptului, care consideră, prin Jhering, că, dimpotrivă, dreptul subiectiv nu este o voinţă liberă, ci un interes legalmente protejat. În concepţia lui Jhering este implicată în mod necesar norma de drept, care consacră şi apără interesul, şi-l protejează juridiceşte. De aici s-a tras concluzia că nu există drept decât ceea ce este consacrat prin lege. S-a replicat adesea teoriei lui Jhering că ar introduce o confuzie între cetate şi zidurile sale. S-a spus, spre exemplu, că porumbeii din Piaţa San Marco din Veneţia sau urşii de la Berna sunt protejaţi juridiceşte, fără a avea drepturi subiective.

Jellynek susţine că în construcţia ideii de drept subiectiv intră atât voinţa, cât şi interesul.

În privinţa relaţiei dintre dreptul subiectiv şi dreptul obiectiv s-au oferit, de asemenea, mai multe soluţii care au pus în centru fie dreptul subiectiv, fie dreptul obiectiv. Astfel, reprezentanţii şcolii Willens-theorie din Germania, din prima jumătate a secolului al XIX-lea, au pus în centru dreptul subiectiv, dreptul obiectiv nefăcând altceva decât să constate drepturile părţilor. Teoria lui Duguit în Franţa contestă însă dreptul subiectiv; ceea ce există este doar regula de conduită, ca o regulă superioară care derivă din ideea de solidaritate socială şi dă naştere unei supralegalităţi. Negarea dreptului subiectiv a stat la baza legislaţiei fasciste şi a justificat abuzurile şi arbitrariul.

Hans Kelsen, considerând că dreptul nu poate exista în afara statului, a forţei, el fiind o anumită organizare a forţei, consideră implicit că dreptul obiectiv este identic cu dreptul subiectiv şi nu-şi găseşte niciun suport distincţia acestora. „Pentru o analiză a dreptului – notează Kelsen – ca normă sau sistem de norme, dreptul subiectiv nu poate fi un interes – un interes protejat de drept – dreptul subiectiv nu poate fi decât protejarea acestui interes decurgând din dreptul obiectiv"[2]. Dreptul subiectiv, în această lumină, nu este decât un aspect al dreptului obiectiv, este o normă situată la baza piramidei.

---

[1] A se vedea: *O. Ionescu*, op. cit., p. 110-131; *E. Roman*, Tratat de drept civil, op. cit., p. 183-191; *M. Djuvara*, op. cit., vol. II, p. 331-341, 352-257; *I. Deleanu*, Drepturile subiective şi abuzul de drept, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1988, p. 7-49; *R. Hardin*, Sanction and obligation, The Monist, vol. 68, nr. 3/1985, p. 403-417; *T. Pop*, Tratat de drept civil, vol. I, Ed. Academiei, Bucureşti, 1989, p. 70 şi urm.; *Gh. Beleiu*, Drept civil român, Ed. Şansa, Bucureşti, 1992, p. 72 ş.a.

[2] A se vedea *H. Kelsen*, op. cit., p. 180.

Omul acţionează întotdeauna într-un cadru social bine determinat, iar dreptul îi oferă variante de component în raport de interese sociale generale. Raportul juridic, prin conţinutul său, uneşte asemenea interese cu voinţa şi interesele particulare. Dând expresie legilor generale de dezvoltare, dreptul apără societatea, îi conservă valorile, încorsetează libertatea „absolută" de manifestare a individului, statornicindu-i anumite praguri, un anumit plafon al conduitei. În acest sens, dreptul subiectiv, în corelaţia sa nedezminţită cu obligaţia, este susceptibil a fi realizat pe cale de constrângere juridică. Această calitate a sa (de a fi protejat juridiceşte) constituie de altfel o latură a ordinii juridice.

Hegel[1] concepe dreptul subiectiv prin prisma dreptului la proprietate privit în realitatea sa valabilă ca ocrotire a proprietăţii prin exerciţiul justiţiei. Existenţa faptică, mai înainte nemijlocită, abstractă, a dreptului meu individual, se preface în semnificaţia recunoaşterii lui ca existenţă faptică înlăuntrul voinţei şi al cunoştinţei generale existente. Dreptul pe care îl am trebuie să fie în acelaşi timp un drept recunoscut de lege; eu trebuie să-l pot înfăţişa (dovedi) şi numai aşa el poate avea valabilitate în societate.

Clasificarea drepturilor subiective. Problema clasificării drepturilor subiective prezintă importanţă atât la nivelul teoriei dreptului, dar mai ales la nivelul ştiinţelor juridice de ramură. În mod deosebit, clasificarea drepturilor subiective se înfăţişează ca o preocupare a dreptului constituţional, a dreptului civil, a dreptului familiei etc. Criteriile în baza cărora se clasifică drepturile civile, de exemplu, sunt amplu dezvoltate, iar clasificările respective (spre pildă: drepturi patrimoniale şi drepturi nepatrimoniale, drepturi principale şi drepturi accesorii, drepturi pure şi drepturi afectate de modalităţi etc.), nu prezintă doar o importanţă teoretică ci, înainte de toate, o importanţă practic-juridică.

În teoria dreptului este de acum tradiţională clasificarea drepturilor subiective în drepturi *absolute* şi *relative*, în raport de modul de determinare a subiecţilor obligaţi să respecte dreptul subiectiv. Este *absolut* dreptul subiectiv opozabil *erga omnes*, care trebuie deci să fie respectat de toţi ceilalţi. Este un drept subiectiv general, în sensul că sfera persoanelor obligate a-l respecta este nedeterminată. Dreptul subiectiv este opozabil tuturor celorlalţi în toată plenitudinea sa, ca un tot.

Spre deosebire de drepturile subiective absolute, cele *relative* se caracterizează prin aceea că subiectul obligat este determinat (nominalizat) dintru început în raportul juridic. Această modalitate de determinare a subiecţilor este întâlnită în raporturile juridice din dreptul civil, din dreptul muncii, dreptul familiei, dreptul administrativ etc.

La rândul lor, obligaţiile pot fi de tip activ – spre exemplu, obligaţia de a achita preţul, de a plăti impozitul, de a întreţine periodic contact cu alegătorii etc., sau de tip pasiv – spre exemplu, obligaţia de a se abţine de la săvârşirea unor acţiuni care ar împiedica exerciţiul proprietăţii.

---

[1] *Hegel*, op. cit., p. 237.

Drepturile subiective ale cetăţenilor statului sunt ocrotite şi garantate de Constituţie şi de celelalte legi. Nu sunt admise niciun fel de îngrădiri ale drepturilor subiective pe motiv de rasă, sex, naţionalitate etc.

§6. Proba dreptului subiectiv

În desfăşurarea raporturilor juridice este necesară dovedirea (probarea) dreptului atunci când acesta este contestat sau când este nevoie de a se stabili existenţa sau inexistenţa unui fapt sau act juridic. „*În mod obişnuit* noţiunea de probă este folosită în sensul de *mijloc de probă* (s.n.) precum: înscrisuri, martori, prezumţii, mărturisirea unei părţi, expertiza, cercetarea la faţa locului"[1]. Chestiunea probei faptului şi actului juridic constituie temă de cercetare a dreptului substanţial (civil, penal, administrativ etc.). Dreptul procesual (civil, penal, administrativ etc.) abordează ideea de probaţiune în forma *administrării* probelor (de către judecător în procesul civil, de către procuror, care strânge probele în vederea sesizării instanţei şi, apoi, de către judecător în cursul procesului penal etc.).

Din perspectiva dreptului procesual, judecătorul va dezlega pricina care se dezbate în faţa sa ascultând părţile şi analizând valoarea probantă a *dovezilor* şi *motivelor de fapt* prezentate. Partea care se prezintă în faţa judecătorului sau a altei autorităţi publice nu este suficient să se pretindă titularul unui drept subiectiv, trebuie să şi probeze acest lucru pentru ca acel drept să-şi producă efectele juridice. De aceea se vorbeşte despre un drept subiectiv material (substanţial) şi un drept subiectiv procesual. Romanii au fost primii care au sesizat acest lucru – *idem est non esse et non probari* (a nu fi sau a nu fi probat este totuna).

Sarcina probei revine, în principiu, celui care afirmă – *probatio incumbit ei qui dicit, non ei qui negat.*

Probele se clasifică în funcţie de o varietate de criterii, nuanţate în cursurile de procedură (judiciare şi extrajudiciare; personale, materiale; pozitive, negative; primare, secundare; directe, indirecte etc.). În cadrul procesului penal, în ambele sale faze – faza de urmărire penală şi faza propriu-zisă de judecată – strângerea probelor necesare pentru dovedirea existenţei infracţiunii şi a săvârşirii sale de către o persoană trimisă în faţa judecătorului are o importanţă covârşitoare. În cursul procesului, judecătorul este obligat să verifice temeinicia şi legalitatea probelor prezentate în actul de inculpare, să administreze din oficiu sau la cererea părţilor orice alte probe, să încuviinţeze probele pertinente şi concludente nece-

---

[1] *V.M. Ciobanu*, Tratat teoretic şi practic de procedură civilă, vol. II, Ed. Naţional, Bucureşti, 1997, p. 147. A se vedea şi: *I. Deleanu*, Tratat de procedură civilă, Ed. All Beck, Bucureşti, 2006; *I. Neagu*, Drept procesual penal, Tratat, Ed. Global Lex, Bucureşti, 2004; *N. Volonciu*, Tratat de procedură penală, vol. I, Ed. Paideia, Bucureşti, 1993; *I. Dogaru, N. Popa, D.C. Dănişor, S. Cercel*, Bazele dreptului civil, vol. I, op. cit., p. 874-898 ş.a.

sare verificării apărărilor invocate de inculpat şi să reţină, de asemenea, *motivat* care dintre probe exprimă adevărul.

§7. Obiectul raportului juridic

Prin obiect al raportului juridic se înţeleg acţiunile pe care titularul dreptului subiectiv le întreprinde sau le solicită în procesul desfăşurării raportului juridic. Obiectul raportului juridic îl formează deci chiar conduita la care se referă conţinutul[1].

Asupra noţiunii de obiect al raportului juridic şi asupra faptului dacă obiectul este un element necesar acestuia s-au purtat numeroase discuţii în literatura juridică. În cadrul acestor discuţii s-au formulat puncte de vedere în conformitate cu care obiect al raporturilor juridice ar fi bunurile materiale sau bunurile şi acţiunile. Asemenea teorii neagă, în fapt, caracterul de element necesar al obiectului juridic.

Ideea pe care o împărtăşim are avantajul de a aplica un criteriu unic – conduita părţilor în vederea realizării conţinutului – pentru toate raporturile de drept. Atunci când conduita priveşte lucruri materiale, acestea pot să apară ca un obiect derivat.

§8. Faptul juridic

O premisă esenţială a apariţiei sau a stingerii unui raport juridic o formează faptul juridic. Faptul juridic reprezintă o împrejurare care are efecte juridice, care creează, modifică sau stinge raporturi juridice. Nu orice împrejurare din natură sau din viaţa socială este fapt juridic, ci numai acele împrejurări de existenţa cărora normele de drept leagă consecinţe juridice.

Aceste împrejurări sunt, de obicei, descrise în ipoteza normei juridice. Anumite împrejurări ce constituie fapte juridice sunt încurajate şi ocrotite de norma de drept, alte împrejurări sunt prohibite. În legătură cu caracterul necesar al faptului juridic, ca premisă a raportului juridic, s-a susţinut că există şi raporturi juridice ce iau naştere din norma juridică, fără a fi nevoie de un fapt juridic – făcându-se referire la decretele de naţionalizare, la tratatele internaţionale, la precedentele juridice etc. Analiza acestor susţineri vădeşte faptul că se confundă modul de detaliere a faptului juridic în ipoteza normei de drept cu rolul acestuia în apariţia sau stingerea raportului juridic. Este adevărat că unele împrejurări preced normei de drept, altele apar ca urmare a existenţei acesteia, ceea ce este însă în afara discuţiei este faptul că în orice caz raportul juridic nu poate să apară în afara producerii faptului juridic. În timp ce norma de drept şi subiectul de drept reprezintă premise generale (abstracte) ale raportului juridic, faptul juridic repre-

[1] A se vedea: *Gh. Boboş*, op. cit., p. 224; *A. Ionaşcu*, Tratat de drept civil, op. cit., p. 206 ş.a.

zintă o premisă concretă. În ordinea importanţei acestor premise, locul central îl deţine norma de drept care statorniceşte atât participarea la viaţa juridică a subiectelor, fixându-le capacitatea, cât şi semnificaţia juridică a împrejurărilor ce constituie prilejuri ale naşterii raporturilor juridice.

Clasificarea faptelor juridice. În mod tradiţional, faptele juridice se clasifică în *evenimente şi acţiuni*[1]. Împărţirea dihotomică de mai sus este determinată de criteriul interferenţei sau al neinterferenţei voinţei omului. Astfel, *evenimentele* sunt împrejurări care nu depind de voinţa oamenilor, dar ale căror rezultate produc consecinţe juridice numai dacă norma de drept statuează acest lucru. În această categorie se includ fenomenele naturale – calamităţi, naşterea, moartea, curgerea implacabilă a timpului etc. Ele se prezintă ca procese ce se dezvoltă independent, uneori împotriva voinţei oamenilor, sunt factori obiectivi ce-şi au determinaţiile în cauze proprii, intrinseci. În rândul evenimentelor se includ şi evenimente sociale. Hannanov notează faptul că acestea „(...) datorită caracterului lor obiectiv, pot acţiona ca factori care determină modificări în relaţiile sociale. La fel ca evenimentele naturale, ele sunt fapte ale realităţii vii şi nu depind de conştiinţa noastră, dând naştere la efecte juridice de sine stătătoare ca şi toate celelalte fapte juridice[2].

Rezultă că nu orice eveniment produce efecte juridice, intrând astfel în categoria faptelor juridice. Din multitudinea fenomenelor sau a proceselor naturale şi sociale, legea selecţionează doar un număr limitat de asemenea împrejurări, şi anume, pe cele care, prin amploarea consecinţelor, au legătură cu ordinea juridică. Manifestarea forţei acestor factori, în planul dreptului, nu se prezintă ca o fatalitate. Efectul lor juridic este legat de un interes determinat al statului, tradus în norma de drept. Efectul juridic al evenimentelor este filtrat de un interes social.

Spre deosebire de evenimente, *acţiunile* sunt manifestări de voinţă ale oamenilor care produc efecte juridice ca urmare a reglementării lor prin normele de drept. Această categorie a faptelor juridice se caracterizează, înainte de toate, prin faptul că sunt săvârşite de om, cu discernământ. Acţiunile sunt *licite* şi *ilicite.* Acţiunile juridice licite, săvârşite cu scopul manifest de a produce efecte juridice, poartă denumirea de *acte juridice.* În anumite cazuri, acţiunea omului produce consecinţe juridice, chiar dacă nu s-a urmărit în mod expres acest lucru (aceste acţiuni au fost denumite uneori, impropriu, acţiuni de rezultat).

Acţiunile juridice licite sunt fie prevăzute ca obligaţii pentru subiecte de drept, fie permise de normele juridice.

---

[1] Acestor două categorii unii autori adaugă şi pe a treia: *stările.* De asemenea, profesorul T. Drăganu considera mai corespunzătoare clasificarea în: *acte juridice şi fapte juridice materiale.* A se vedea *T. Drăganu*, Actele de drept administrativ, Ed. Ştiinţifică, Bucureşti, 1959, p. 12.

[2] *R.A. Hannanov*, Evenimentele în dinamica raporturilor juridice, în Studii şi Cercetări Juridice nr. 1/1979, p. 39.

În ştiinţele juridice de ramură se utilizează tipologii şi clasificări ale actelor juridice (civile, administrative, penale etc.), care sunt realizate prin considerarea elementelor şi a trăsăturilor specifice pentru fiecare ramură a dreptului.

Partizanii existenţi ai celei de a treia categorii de fapte juridice – stările – le consideră a avea atât caracter voliţional (exemplu: căsătoria, starea de neutralitate), cât şi caracter nevoliţional (exemplu: starea de rudenie).

Este de remarcat şi faptul că, adeseori, pentru naşterea unui raport juridic nu este suficient doar un singur fapt juridic, ci o multitudine de fapte. Spre exemplu, obligaţia unei unităţi de a livra produse se poate naşte atât dintr-un act administrativ, cât şi din contract; repartizarea unei suprafeţe locative implică o decizie a organului administrativ; eliberarea ordinului de repartiţie, încheierea contractului de închiriere etc.

Uneori, raportul juridic ia naştere pe baza unui singur fapt juridic însă realizarea conţinutului acestui raport juridic se împlineşte în condiţiile în care la faptul juridic deja apărut se adaugă un nou fapt (sau mai multe). Spre exemplu, raportul juridic penal al cărui conţinut se va epuiza după ce la primul fapt juridic – comiterea infracţiunii – se adaugă un complex de alte fapte – începerea urmăririi penale, punerea în mişcare a acţiunii penale, pronunţarea sentinţei, executarea pedepsei, reabilitarea.

BCU IAŞI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Capitolul XIV
Răspunderea juridică

§1. Noţiunea răspunderii juridice

Într-un capitol anterior (Principiile dreptului) subliniam faptul că unul din principiile fundamentale ale dreptului este acela al responsabilităţii. Responsabilitatea socială are diferite forme de manifestare: responsabilitatea morală, religioasă, politică, culturală, juridică. Deşi tradiţional, conceptul responsabilităţii a fost plasat în mod absolut pe terenul moralei, cercetările mai noi scot în evidenţă necesitatea conturării acestui concept şi în planul dreptului. Printr-o gândire reducţionistă (constând, în principal, în reducerea dreptului la dreptul penal, prin înţelegerea rolului său doar într-un cadru protectiv – represiv) s-a considerat mult timp că dreptului nu i-ar fi caracteristică decât categoria de răspundere. Dreptul n-ar putea acţiona decât după ce s-a săvârşit fapta periculoasă. Abordând acum noţiunea răspunderii, nu putem să nu revenim la ideea potrivit căreia, pentru ca funcţionarea răspunderii juridice, ca instituţie specifică dreptului, să poată fi legată de scopurile generale ale sistemului juridic, este nevoie să existe credinţa că legea – legea dreaptă, legea justă! – poate crea, ca stare de spirit, în conştiinţa destinatarilor săi, sentimentul responsabilităţii.

Reglementând relaţiile sociale prin norme de drept, legiuitorul are totdeauna în vedere condiţiile în care norma poate şi trebuie să se realizeze, capacitatea normei de a modela conduitele, îndreptându-le pe un făgaş considerat socialmente util. În acelaşi timp însă legiuitorul are de fiecare dată în atenţie şi posibilitatea violării normei prin conduite neconforme. Cei care înfrâng normele dreptului nu pot fi decât oamenii, iar conduita lor nelegală, desfăşurându-se într-un cadru social determinat, cunoaşte forme de manifestare multiple şi are motivaţii complexe. Prin fapta sa, cel care încalcă prevederile normelor juridice aduce atingere ordinii de drept, tulbură buna şi normala desfăşurare a relaţiilor sociale, afectează drepturi şi interese legitime ale semenilor săi, pune în pericol coexistenţa libertăţilor şi echilibrul social. Pentru aceste motive el trebuie să răspundă. Declanşarea răspunderii juridice şi stabilirea formei concrete de răspundere aparţin, totdeauna, unor instanţe sociale abilitate special (cu competenţe legale în acest domeniu). Temeiul acestei declanşări şi întinderea răspunderii se află în lege. Răspunderea este totdeauna legală; nimeni nu-şi poate face singur dreptate, nimeni nu poate fi judecător în propria cauză. Răspunderea este, în această lumină, de ordin normativ[1].

[1] A se vedea *E.-C. Verdeş*, Răspunderea juridică, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2011, p. 65 şi urm.; *E. Ştefan*, Răspunderea juridică. Privire specială asupra răspunderii în dreptul administrativ, Ed. ProUniversitaria, Bucureşti, 2013.

Agentul percepe şi resimte normele, ca reguli impuse, expresia unor cerinţe pe care societatea le impune subiectului. Scopul răspunderii este conservarea sistemului de relaţii. Răspunderea derivă din sancţiunea pe care legiuitorul o prevede în conţinutul normei. Răspunderea şi sancţiunea apar ca două feţe ale aceluiaşi mecanism social. Sancţiunea, ca o condiţie vitală a existenţei în societate, trebuie să restituie credinţa zdruncinată de fapta anti-socială[1].

„Oare crezi – întreba Socrate – că este cu putinţă să dăinuiască şi să nu se surpe statul în care legile făurite n-au nici o putere, ci sunt călcate şi nimicite de fiecare particular"[2].

Răspunderea, ca o componentă esenţială a oricărei forme de organizare socială, a existat încă în societatea primitivă. În această societate, individul, absorbit de socialul, încă nediferenţiat, suportă din exterior responsabilitatea morală, iar aceasta este eminamente colectivă. Societatea politico-statală inovează noi forme de răspundere. Socialul, diferenţiat în grupări şi categorii sociale, face ca răspunderea să se individualizeze. Devenind subiectivă, răspunderea nu şi-a schimbat natura. Ea şi-a schimbat doar caracterul, însuşindu-şi caracterele noi sociale care sunt ale civilizaţiei moderne întregi. Societatea, printr-o „răspundere dictată", impune indivizilor statutul ei normativ. Societatea în care trăieşte cel care făptuieşte o infracţiune, o contravenţie, un delict civil etc., socoteşte – prin normele sale juridice – o atare acţiune drept reprobabilă. Prin efectul săvârşirii unei asemenea fapte, o altă persoană a fost vătămată în fiinţa ei fizică sau morală ori în bunurile sale, ordinea de drept a fost afectată, interesele generale au fost nesocotite; aceasta este problema răspunderii[3]. Răspunderea este un fapt social şi se rezumă la reacţia organizată, instituţionalizată pe care o declanşează o faptă socotită condamnabilă; instituţionalizarea acestei reacţii, încadrarea sa în limitele determinate legal sunt necesare, întrucât, răspunderea şi sancţionarea nu sunt (şi nu pot fi) în niciun caz forme de răzbunare oarbă, ci modalităţi de legală răsplată („după faptă şi răsplată!" – spune poporul), de reparare a ordinii încălcate, de reintegrare a unui patrimoniu lezat şi de apărare socială.

„Sensul frecvent al noţiunii de răspundere – notează M. Costin – indiferent de forma sub care se manifestă este acela de obligaţie de a suporta consecinţele nerespectării unor reguli de conduită, obligaţie ce incumbă autorului faptei contrare acestor reguli şi care poartă întotdeauna amprenta dezaprobării sociale a unei asemenea fapte[4]". Acest sens are darul de a identifica răspunderea cu sancţiunea. Prima obiecţie ce se poate aduce unei atari viziuni este faptul că se scapă din vedere laturile psihologice ale răspunderii. Aşa cum subliniam, răspunderea şi sancţiunea sunt două faţete ale aceluiaşi fenomen social. Sancţiunea nu vizează decât un aspect al răspunderii – reacţia societăţii. Asemenea reacţii în societăţile

---

[1] A se vedea şi lucrarea interesantă a lui *P. Fauconnet*, La responsabilité, F. Alcan, Paris, 1928, p. 256-368.

[2] Antologie filozofică. Filozofia antică, vol. I, Bucureşti, Ed. Minerva, 1975, p. 65.

[3] *M. Eliescu*, Răspunderea civilă delictuală, Ed. Academiei, Bucureşti, 1972, p. 5.

[4] *M. Costin*, Răspunderea juridică în dreptul R.S.R., Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1974, p. 19.

moderne nu pot fi doar negative, ci şi pozitive. În ambele sale ipostaze, dar mai ales în forma lor pozitivă, sancţiunile constituie un element puternic de control social.

Sistemul sancţiunilor se bazează pe un ansamblu armonizat de valori şi criterii de apreciere.

Principial, se poate ridica întrebarea: ce legitimează sancţiunea, precum şi dreptul unor oameni de a pedepsi pe alţii? Răspunsul ar putea fi: nimic altceva decât interesele societăţii de a se apăra împotriva acelora care o vatămă.

Pentru acest motiv, săvârşirea unei fapte care încalcă ordinea juridică şi pune în pericol chiar convieţuirea umană provoacă reacţia societăţii. În acest sens, accentul ce se pune pe sancţiune ca măsură reparatorie apare în bună măsură justificat. În acelaşi timp însă, răspunderea juridică şi sancţiunea sunt noţiuni diferite, prima constituind cadrul juridic de realizare pentru cea de-a doua. „Răspunderea juridică este un raport juridic de constrângere, iar sancţiunea juridică reprezintă obiectul acestui raport"[1].

Ca raport juridic, răspunderea juridică implică drepturi şi obligaţii juridice corelative. Are, în acest sens, dreptate Mircea Costin atunci când defineşte răspunderea ca un complex de drepturi şi obligaţii conexe care – în conformitate cu legea – se nasc ca urmare a săvârşirii unei fapte ilicite şi care constituie cadrul de realizare a constrângerii de stat, prin aplicarea sancţiunilor juridice[2].

§2. Formele răspunderii juridice

În principiu, fiecare ramură a dreptului cunoaşte o formă de răspundere specifică. De aceea există mai multe forme de răspundere juridică: *răspunderea juridică cu caracter politic* (răspunderea constituţională a parlamentului), *răspunderea civilă, răspunderea penală, răspunderea administrativă, răspunderea disciplinară.* Fiecare formă de răspundere juridică se caracterizează prin condiţii specifice de fond şi de formă (mod de stabilire, forme de realizare etc.).

Disciplinele juridice de ramură se ocupă în mod special de stabilirea condiţiilor răspunderii în fiecare ramură. Astfel, spre exemplu, *răspunderea civilă* ce se declanşează în temeiul condiţiilor fixate prin Codul civil poate fi contractuală sau delictuală. Răspunderea contractuală incumbă debitorului unei obligaţii contractuale de a repara prejudiciul cauzat creditorului prin neexecutarea acestei obligaţii (executarea ei cu întârziere sau în mod necorespunzător), întrucât această neexecutare îi este imputabilă.

Răspunderea penală este definită ca un raport juridic penal, de constrângere, născut ca urmare a săvârşirii infracţiunii, raport ce se stabileşte între stat şi infractor, al cărui conţinut îl formează *dreptul* statului de a trage la răspundere pe infractor, de a-i aplica sancţiunea prevăzută de legea penală şi de a-l constrânge să o execute, precum şi *obligaţia* infractorului de a răspunde pentru fapta sa şi de

---

[1] *Gh. Boboş*, op. cit., p. 264.

[2] *M. Costin*, op. cit., p. 31-32. A se vedea şi *R. Hardin*, op. cit., p. 403-417.

a se supune sancţiunii aplicate în vederea restabilirii ordinii de drept[1]. Formele de sancţionare în cazul săvârşirii infracţiunii pot fi: privarea de libertate, amenda penală, interzicerea unor drepturi (ridicarea dreptului de a exercita o anumită profesie, decăderea din drepturile părinteşti etc.), confiscări etc.

Încălcarea de către funcţionarii publici a obligaţiilor de serviciu angajează *răspunderea disciplinară.* Asemenea fapte se cheamă abateri şi se sancţionează cu: mustrare, avertisment, reduceri de salariu, retrogradări, suspendări din funcţie, transfer disciplinar, destituirea din funcţie.

Prin trăsăturile sale, prin natura sa şi prin consecinţele pe care le produce, răspunderea juridică apare ca *o formă agravată* de răspundere socială. Întrucât faptele antisociale care declanşează răspunderea juridică produc atingeri valorilor sociale şi conturbă normala desfăşurare a relaţiilor de cooperare socială, este firesc ca răspunderea juridică să se concretizeze în măsuri cu caracter punitiv, iar punerea în executare a acestor măsuri să revină – ca obligaţie de serviciu – unor instanţe sociale statale specializate.

După cum se observă din cele de mai sus, răspunderea juridică cunoaşte o varietate de forme. În prezenţa unei atare diversităţi se poate totuşi constata existenţa unor *principii* care subliniază prezenţa unor note comune caracteristice tuturor formelor de răspundere. Aceste principii sunt: legalitatea răspunderii (organul care stabileşte o formă de răspundere şi pronunţă o sentinţă este obligat să procedeze în raport cu modul de reglementare în norma juridică a faptei şi a pedepsei); principiul răspunderii pentru vină; principiul răspunderii personale; prezumţia de nevinovăţie; principiul proporţionalizării sancţiunii în raport de gravitatea faptei, de circumstanţele săvârşirii sale etc.[2]

§3. Condiţiile răspunderii juridice

Pentru ca răspunderea juridică, în oricare din formele sale, să se declanşeze, este nevoie de existenţa cumulativă a unor condiţii.

3.1. Conduita ilicită

Conduita ilicită este o primă condiţie. Prin conduită ilicită se înţelege un comportament – acţiune sau inacţiune – care nesocoteşte o prevedere legală.

Caracterul ilicit al conduitei se stabileşte în legătură nemijlocită cu o prescripţie cuprinsă într-o normă juridică. Atunci când norma juridică obligă la o

---

[1] A se vedea: *C. Bulai*, op. cit., p. 308; *C. Mitrache*, op. cit., p. 253.

[2] A se vedea, pe larg: *M. Costin*, op. cit., p. 88-107; *Gh. Boboş*, op. cit., p. 270-290; *L.M. Anghel, Fr. Deak, M. Popa*, Răspunderea civilă, Ed. Ştiinţifică, Bucureşti, 1970; *V. Gilescu, A. Iorgovan*, Drept administrativ şi ştiinţa administraţiei, vol. II, Tipografia Universităţii din Bucureşti, 1983; *T. Popescu, P. Anca*, Teoria generală a obligaţiilor, Ed. Ştiinţifică, Bucureşti, 1968, p. 169 şi urm.; *C. Stătescu, C. Bîrsan*, Drept civil. Teoria generală a obligaţiilor, Ed. All, Bucureşti, 1992, p. 98 şi urm.

anumită conduită, iar prin fapta sa un subiect încalcă această prevedere (afişând dispreţ faţă de reglementarea legală), intră în acţiune sancţiunea normei juridice. Spre exemplu, se încheie un act fără să se respecte condiţiile puse de lege, se livrează un produs necorespunzător sau cu vicii ascunse, un angajat îşi îndeplineşte necorespunzător sarcinile, lipseşte nemotivat, un om atentează la cinstea, onoarea, la integritatea corporală a unui alt om etc. În asemenea cazuri, poate să apară un raport juridic de constrângere şi să se declanşeze o formă de răspundere juridică (civilă, disciplinară, administrativă, penală). Neobservarea şi încălcarea prescripţiei cuprinse într-o normă juridică lezează ordinea de drept, echilibrul vieţii sociale şi pun în pericol siguranţa circuitului juridic.

Răspunderea juridică intervine nu numai în condiţiile unei acţiuni – comiterea unei fapte ilicite – ci şi în condiţiile unei *abstenţiuni.* Abţinerea, în acest caz, nu este o simplă nonexecuţie, ci este o *nonexecuţie deliberată* într-o circumstanţă în care subiectul era obligat prin norma juridică să săvârşească acţiunea. Spre exemplu, legea obligă conducătorul auto care accidentează o persoană să transporte victima la cea mai apropiată unitate spitalicească, iar un asemenea conducător auto fuge de la locul faptei şi nu execută prevederea legală; sau omisiunea căilor ferate de a pune bariera la pasajul de nivel.

Conduita ilicită prezintă – în forme şi intensităţi diferenţiate pericol social. Gradul de pericol social delimitează formele ilicitului juridic – civil, administrativ, penal etc.

Conduita ilicită poate să se exprime în forme diferite: cauzarea de prejudicii, abaterea disciplinară, contravenţia, infracţiunea.

3.2. Vinovăţia

Vinovăţia este o altă condiţie (o condiţie subiectivă) a răspunderii juridice. Vinovăţia este atitudinea psihică a celui care comite o faptă ilicită faţă de fapta sa şi faţă de consecinţele acesteia.

Vinovăţia – ca element constitutiv şi temei al răspunderii juridice – presupune recunoaşterea capacităţii oamenilor de a acţiona cu discernământ, de a-şi alege modalitatea comportării în raport cu un scop urmărit în mod conştient[1]. Cu alte cuvinte, vinovăţia implică libertatea voinţei subiectului, caracterul deliberat al acţiunii sale, asumarea riscului acestui comportament. În atare condiţii, atunci când factorii naturali, procesele şi mecanismele biologice şi fiziologice exclud posibilitatea subiectului de a acţiona cu discernământ, răspunderea juridică nu se va declanşa. Răspunderea juridică se exclude în cazul săvârşirii unui act ilicit, dar fără vinovăţie. Spre exemplu: *minoritatea* exclude răspunderea pe temeiul insuficientului discernământ (factor biologic-fiziologic) şi al precarei experienţe de viaţă (factor social); *alienaţia mintală* este cauză de iresponsabilitate; *legitima apărare, starea de necesitate, cazul fortuit, constrângerea morală* sunt, de asemenea, împrejurări care exclud răspunderea juridică, bazate pe modificările ordin

[1] *A. Naschitz*, op. cit., p. 84.

biologic sau fiziologic, produse ca urmare a existenţei unor acţiuni exterioare care se reflectă în psihicul subiectului, în comportamentul său şi care antrenează anumite instincte (cum este acela de conservare a vieţii, spre exemplu, sau de protecţie a unor valori). Starea de necesitate există atunci când subiectul, pentru a-şi apăra propria-i viaţă în faţa unui pericol ce-l pune în mod iminent sub semnul întrebării, sacrifică altă persoană sau sacrifică bunurile altei persoane pentru apărarea bunurilor sale, atunci când în mod natural nu există altă soluţie.

Legitima apărare intervine atunci când subiectul este expus unui atac material, direct, imediat şi injust, acţiunea sa reprezentând o ripostă imediată şi spontană.

Formele vinovăţiei sunt: *intenţia* şi *culpa.* Ştiinţele juridice de ramură detaliază modurile de existenţă a acestor forme. Astfel, de exemplu, în dreptul penal intenţia se clasifică în: intenţia directă (atunci când subiectul acţionează deliberat, urmărind producerea efectului, cunoscând şi asumându-şi riscurile) şi intenţie indirectă (atunci când subiectul cunoaşte urmările şi le priveşte cu indiferenţă). Culpa este o formă a vinovăţiei caracterizată prin aceea că subiectul nu prevede consecinţele faptei sale, deşi trebuia să le prevadă, sau prevăzându-le, speră în mod uşuratic să nu se producă. Şi în acest caz, ştiinţele de ramură nuanţează trăsăturile şi modurile de afirmare a acestei forme. Astfel, se vorbeşte despre *imprudenţă* (lipsă de diligenţă), despre *neglijenţă* (omisiune) ca modalităţi ale culpei[2].

3.3. Legătura cauzală

Legătura cauzală între faptă şi rezultat este o altă condiţie a răspunderii juridice. Aceasta este o condiţie obiectivă a răspunderii. Pentru ca răspunderea să se declanşeze şi un subiect să poată fi tras la răspundere pentru săvârşirea cu vinovăţie a unei fapte anti-sociale, este necesar ca rezultatul ilicit să fie consecinţa *nemijlocită* a acţiunii sale (acţiunea sa să fie *cauza* producerii efectului păgubitor pentru ordinea de drept).

Organul de stat abilitat să stabilească o anumită formă de răspundere (să declanşeze un raport juridic de constrângere) trebuie să stabilească cu toată precizia legătura cauzală, reţinând circumstanţele exacte ale cauzei, elementele necesare care caracterizează producerea acţiunii, consecinţele acesteia şi să înlăture elementele accidentale, condiţiile care s-au suprapus lanţului cauzal şi care au putut să accelereze sau să întârzie efectul, să agraveze sau să atenueze urmările.

---

[2] A se vedea, pe larg, despre vinovăţie (vină) în dreptul civil: *C. Stătescu, C. Bîrsan,* Teoria generală a obligaţiilor (reeditare), Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2008; *I. Dogaru, P. Drăghici,* Teoria generală a obligaţiilor, Ed. All Beck, Bucureşti, 2002. Pentru noi perspective în vinovăţia penală, a se vedea *M.K. Guiu,* Principiul răspunderii pentru vină, în Dreptul nr. 4/2007.

3.4. Privire sintetică asupra feluritelor forme de răspundere în drept

Fiecare formă de răspundere juridică îmbracă modalităţi impuse de specificul participării umane în cadrul diferitelor raporturi juridice şi de caracteristicile valorilor ocrotite prin drept.

Formele răspunderii sunt detaliate normativ. Există anumite trăsături comune ale diverselor forme de răspundere pe care le sesizează Teoria generală a dreptului şi le încorporează în conceptul de „răspundere juridică".

Răspunderea juridică civilă este de două feluri: *răspundere delictuală* şi *răspundere contractuală* (art. 1349-1350 din Codul civil).

Răspunderea juridică civilă delictuală intervine în condiţiile în care persoana încalcă îndatorirea de a respecta regulile de conduită pe care *legea* sau *obiceiul* locului le impune şi aduce astfel atingere, prin acţiune sau inacţiune, drepturilor sau intereselor legitime ale altei/altor persoane. Atingerea cu discernământ a drepturilor sau intereselor legitime ale altei/altor persoane obligă la repararea prejudiciului cauzat.

Răspunderea juridică civilă contractuală intervine în situaţia în care persoana care şi-a asumat obligaţii printr-un contract nu-şi execută la timp şi în condiţiile calitative precizate în contract obligaţiile asumate voluntar, producând astfel un prejudiciu pe care este obligată să-l repare, în condiţiile legii.

Codul civil reglementează şi *răspunderea pentru fapta altuia* (răspunderea pentru fapta minorului, răspunderea comitenţilor pentru prepuşi, răspunderea pentru prejudiciul cauzat de animale sau de lucruri).

Totodată, Codul civil enumeră şi *cauzele de exonerare de răspundere* (art. 1351-1356 din Codul civil). Acestea sunt:

1. **Forţa majoră**, adică orice eveniment extern, imprevizibil, absolut invincibil şi inevitabil.

2. **Cazul fortuit**, adică un eveniment care nu poate fi prevăzut şi nici împiedicat de către cel care a fost chemat să răspundă dacă evenimentul nu s-ar fi produs.

3. **Fapta victimei sau a terţului** înlătură răspunderea în cazurile în care, potrivit legii sau convenţiei părţilor, cazul fortuit este exonerator de răspundere.

4. **Exercitarea abuzivă a exerciţiului unui drept**, de natură a crea altuia un prejudiciu.

Răspunderea juridică penală. Singurul temei al răspunderii penale este infracţiunea [art. 15 alin. (2) din Codul penal].

O faptă poate fi temei al răspunderii penale, poate constitui obiect al represiunii penale, dacă este prevăzută de legea penală (nicio faptă nu produce consecinţe penale dacă nu este prevăzută de legea penală). Fapta trebuie săvârşită cu *vinovăţie*, trebuie să fie *nejustificată* şi *imputabilă* persoanei (fizice sau juridice) care a săvârşit-o.

Fapta constituie infracţiune dacă a fost săvârşită cu **vinovăţie**. Este vorba despre o faptă comisă cu intenţie, din culpă sau cu intenţie depăşită (art. 16 din Codul penal).

Codul penal stabileşte **cauzele justificative** (legitima apărare, starea de necesitate, exercitarea unui drept sau îndeplinirea unei obligaţii, consimţământul persoanei vătămate – art. 18-22 din Codul penal) şi **cauzele de neimputabitate** (constrângerea fizică, constrângerea morală, excesul neimputabil, minoritatea făptuitorului, iresponsabilitatea, intoxicaţia, eroarea, cazul fortuit – art. 23-31 din Codul penal).

Pedepsele prevăzute de legea penală (art. 53-55 din Codul penal) sunt: pedepsele principale, pedeapsa accesorie şi pedepsele complementare.

Pedepsele principale sunt: detenţiunea pe viaţă, închisoarea, amenda.

Pedeapsa accesorie constă în interzicerea exercitării unor drepturi, din momentul rămânerii definitive a hotărârii de condamnare şi până la executarea sau considerarea ca executată a pedepsei privative de libertate.

Pedepsele complementare sunt: interzicerea exercitării unor drepturi, degradarea militară, publicarea hotărârii de condamnare.

Codul penal stabileşte durata pedepselor, calculul duratei, individualizarea pedepsei, renunţarea la aplicarea pedepsei, amânarea aplicării pedepsei, suspendarea executării pedepsei sub supraveghere, liberarea condiţionată, măsurile de siguranţă etc.

Faţă de celelalte forme de răspundere, răspunderea penală apare ca o formă agravată de răspundere, lucru explicabil prin consecinţele infracţiunii şi impactul acesteia asupra unor valori sociale.

Răspunderea juridică administrativă îşi are temeiul în prevederile art. 52 din Constituţie, potrivit cu care „persoana vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim, de o autoritate publică, printr-un act administrativ sau prin nesoluţionarea în termenul legal al unei cereri, este îndreptăţită să obţină *recunoaşterea dreptului pretins* sau a interesului legitim, *anularea actului* şi *repararea pagubei*" (s.n.).

În afara acestei forme de răspundere (a statului), răspunderea administrativă încorporează şi **răspunderea administrativ-contravenţională**. Contravenţia este „fapta săvârşită cu vinovăţie, stabilită şi sancţionată prin lege, ordonanţă, prin hotărâre a Guvernului sau, după caz, prin hotărâre a consiliului local al comunei, oraşului, municipiului sau al sectorului municipiului Bucureşti, a consiliului judeţean ori a Consiliului General al Municipiului Bucureşti", potrivit prevederilor art. 1 din O.G. nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravenţiilor, aprobată cu modificări prin Legea nr. 180/2002.

Sancţiunile contravenţionale sunt de două feluri: *principale* şi *complementare*.

Sancţiunile contravenţionale principale sunt: avertismentul, amenda contravenţională, prestarea unei activităţi în folosul comunităţii.

Sancţiunile contravenţionale complementare constau în: confiscarea bunurilor destinate, folosite sau rezultate din contravenţii, suspendarea sau anularea, după caz, a avizului, acordului sau a autorizaţiei de exercitare a unei activităţi, închiderea unităţii, blocarea contului bancar, suspendarea activităţii agentului economic, retragerea licenţei sau a avizului pentru anumite operaţiuni ori pentru activităţi de comerţ exterior, temporar sau definitiv, desfiinţarea lucrărilor şi aducerea terenului în starea iniţială [art. 5 alin. (1) din O.G. nr. 2/2001].

Contravenţia se constată prin proces-verbal încheiat de persoane anume prevăzute de lege. Procesul-verbal poate fi atacat în justiţie.

BCU IAŞI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Bibliografie

- *Andrei, P.*, Filosofia valorilor. Valorile juridice, în vol. Axiologie românească. Antologie, Ed. Eminescu, 1982, (ediţie, studiu introductiv, note şi comentarii de M. Mâciu).
- *Anghel, L.M., Deak, Fr., Popa, M.*, Răspunderea civilă, Ed. Ştiinţifică, Bucureşti, 1970.
- *Antim, S.*, Concepţia economică a dreptului, Bucureşti, Tipografia Gutenberg, 1915.
- *Apostol Tofan, D.*, Drept administrativ, vol. I, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2008.
- *Aubert, J.-L.*, Introduction au droit, Ed. Armand Colin, Paris, 2000.
- *Aubert, V.*, The Social Function of Law, Archiv für Rechts und Sozial-philosophi, Wiesbaden, 1974.
- *Aubry, Rau*, Cours de droit français, vol. II, Paris, 1897.
- *Auby, J.M., Bon, P.*, Droit administratif des biens, Dalloz, Paris, 1991.
- *Avornic, Gh., Aramă, E., Negru, B., Şorop, A.*, Teoria generală a dreptului, ed. a 3-a, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2008.
- *Barbu, C.*, Aplicarea legii penale în spaţiu şi timp, Ed. Ştiinţifică, Bucureşti, 1972.
- *Bădescu, M.*, Sancţiunea juridică, Ed. All Beck, Bucureşti, 2001.
- *Bekaert, H.*, Introduction a l'étude du droit, Bruylant, Bruxelles, 1964.
- *Beleiu, Gh.*, Drept civil român, Ed. Şansa S.R.L., Bucureşti, 1992.
- *Bergel, J.L.*, Méthodes du Droit, Théorie Générale du Droit, Dalloz, Paris, 1985.
- *Bergman, H.*, The Historical Background of American Law, în Talks an American Law, New York.
- *Bernal, J.*, Ştiinţa în istoria societăţii, Bucureşti, 1964.
- *Bîrsan, C.*, Convenţia europeană a drepturilor omului, vol. I, Drepturi şi libertăţi, Ed. All Beck, Bucureşti, 2005; vol. II, Procedura în faţa Curţii. Executarea hotărârilor, 2006.
- *Blaga, L.*, Elanul insulei, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1977.
- *Bobbio, N.*, Della Structura alla funzione, Nuovi Studii di teoria del Diritto, Ed. Comunita, Milano, 1977.
- *Boboş, Gh.*, Teoria generală a Dreptului, Ed. Argonaut, Cluj-Napoca, 1999.
- *Bodenheimer, E.*, Jurisprudence. The Philosophy and method of the law, Haward University Press, 1974.
- *Botez, A.*, Ştiinţele sociale şi mutaţiile contemporane în epistemologie, vol. Epistemologia ştiinţelor sociale, Bucureşti, 1979.
- *Brimo, A.*, Les grands courants de la philosophie du droit et de l'Etat, Pedone, Paris, 1978.

- *Brun, H., Trembleay, G.*, Droit constitutionnel, Cowansville (Quebec), 1990.
- *Bulai, C.*, Drept penal. Partea generală, Ed. All, Bucureşti, 1997.
- *Bulai, C.*, Dreptul penal, Tipografia Universităţii din Bucureşti, 1987.
- *Burdeau, G.*, L'Etat, Paris, Seuil, 1970.
- *Cabrillac, R.*, Introduction générale au droit, Dalloz, Paris, 2001.
- *Calmuschi, O.*, Subiectele colective de drept în România, Ed. Academiei, Bucureşti, 1981.
- *Cantacuzino, M.*, Elementele dreptului civil, Bucureşti, 1921.
- *Capaeville, J., Mauriaux, R., Parodi, J.L.*, Les partis politiques, Paris, Hachette, 1973.
- *Carbonnier, J.*, Flexible droit, L.G.D.J., Paris, 1976.
- *Carbonnier, J.*, Sociologie juridique, A. Colin, Paris, 1977.
- *Ceterchi, I., Craiovan, I.*, Introducere în Teoria generală a dreptului, Ed. All, Bucureşti, 1992.
- *Ceterchi, I.*, Legislaţia şi perfecţionarea relaţiilor sociale, Ed. Academiei, Bucureşti, 1976.
- *Charfi, M.*, Introduction a l'étude du droit, Tunis, 1997.
- *Ciobanu, V.M.*, Tratat teoretic şi practic de procedură civilă, vol. I, Ed. Naţional, Bucureşti, 1997.
- *Ciobanu, V.M.*, Tratat teoretic şi practic de procedură civilă, vol. II, Ed. Naţional, Bucureşti, 1997.
- *Ciucă, V.M.*, Lecţii de sociologia dreptului, Collegium, Ed. Polirom, Iaşi, 1998.
- *Cohen, J., Robson, R.A., Bates, A.*, Parental Authority, Rudgers University Press, 1958.
- *Cohen-Tanugi, L.*, Le Droit sans l'Etat, PUF, Paris, 1987.
- *Cosmovici, P.*, Probleme de drept economic, Ed. Academiei, Bucureşti, 1976.
- *Costin, M.*, Răspunderea juridică în dreptul R.S.R., Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1974.
- *Craiovan, I.*, Metodologie juridică, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2005.
- *Craiovan, I.*, Tratat de teoria generală a dreptului, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2007.
- *Dabin, J.*, La philosophie de l'ordre juridique positive, Sirey, Paris, 1929.
- *Dabin, J.*, Théorie Générale du Droit, Bruxelles, 1969.
- *Damian, C.C.*, Transformarea concepţiei dreptului, Bucureşti, 1939.
- *David, R., Brierly, J.*, Major Legal Systems in the World Today, Collier – Marmilian Lmt., London, 1968.
- *David, R.*, Grands systémes de droit contemporains, Dalloz, Paris, 1978.
- *David, R.*, Traité élémentaire de droit comparé, Paris, 1950.
- *Dănişor, Gh.*, Filosofia dreptului la Hegel, Ed. Ramuri, Craiova, 2001.
- *Dănişor, D.C., Dogaru, I., Dănişor, Gh.*, Teoria generală a dreptului, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2006.

- *Dănişor, D.C.*, Drept constituţional şi instituţii politice, vol. I, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2007.
- *Del Vecchio, G.*, Lecţii de filosofie juridică, Ed. Europa Nova, traducere de I.C. Drăgan, 1993.
- *Deleanu, I., Deleanu, S.*, Adagii şi locuţiuni latine în dreptul românesc, I, Ed. Chemarea, laşi, 1993.
- *Deleanu, I.*, Justiţia constituţională, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 1995.
- *Deleanu, I.*, Drepturile subiective şi abuzul de drept, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1988.
- *Deleanu, I.*, Instituţii şi proceduri constituţionale, Ed. Dacia Europa Nova, Lugoj, 2000.
- *Deleanu, I.*, Tratat de procedură civilă, Ed. All Beck, Bucureşti, 2006.
- *Demeter, I., Ceterchi, I.*, Introducere în studiul dreptului, Ed. Ştiinţifică, Bucureşti, 1962.
- *Diaconescu, H. coord.*, Timpul şi legea penală, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2007.
- *Djuvara, M.*, Teoria generală a dreptului, vol. I-II, Ed. Socec, Bucureşti, 1930.
- *Djuvara, M.*, Drept raţional, izvoare şi drept pozitiv, Biblioteca Universitară de Drept, Bucureşti, 1935.
- *Dogaru, I., Drăghici, P.*, Teoria generală a obligaţiilor, Ed. All Beck, Bucureşti, 2002.
- *Dogaru, I.*, Valenţele juridice ale voinţei, Ed. Ştiinţifică şi Enciclopedică, Bucureşti, 1986.
- *Dogaru, I. (coord.)*, Drept civil. Ideea curgerii timpului şi consecinţele ei juridice, Ed. All Beck, Bucureşti, 2002.
- *Dogaru, I., Popa, N., Dănişor, D.C., Cercel S. (coord.)*, Bazele dreptului civil, vol. I, Teoria generală, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2008.
- *Domenach, J.M.*, Enquęte sur les idées contemporaines, Seuil, Paris, 1981.
- *Dongoroz, V.*, Explicaţii teoretice şi practice ale Codului penal român vol. I, Ed. Academiei, 1969.
- *Drăganu, T.*, Actele de drept administrativ, Ed. Ştiinţifică, Bucureşti, 1959.
- *Drăgănescu, M.*, Informatica şi societatea, Bucureşti, Ed. Politică, 1987.
- *Duguit, L.*, Traité de droit constitutionel, Ed. 3, Paris, 1927.
- *Durkheim, E.*, De la Division du travail social, Paris, Alçan, 1893.
- *Duverger, M.*, Janus, Les deux faces de l'Occident, Paris, Payard, 1972.
- *Eliade, M.*, Istoria credinţelor şi a ideilor religioase, I, Bucureşti, 1981.
- *Eliescu, M.*, Răspunderea civilă delictuală, Ed. Academiei, Bucureşti, 1972.
- *Ellul, J.*, The Tehnological Society, London, Jonathan Caspe, 1965.
- *Eminescu, Y.*, Transformările dreptului civil sub influenţa revoluţiei tehnico-ştiinţifice, Ed. Ştiinţifică şi Enciclopedică, Bucureşti, 1979.
- *Eremia, M.*, Interpretarea juridică, Ed. All, Bucureşti, 1998.
- *Ettori, Ch.*, Les codifications administraiv, Études et documents, Paris, 1956.
- *Fauconnet, P.*, La responsabilité, F. Alcan, Paris, 1928.

- *Ferrari, V.*, L'analisi funzionale in Sociologia del Diritto. Sociologia del Diritto, 1980, I, p. 42.
- *Filipescu, I.*, Drept internaţional privat, Ed. Academiei, Bucureşti, 1991.
- *Florea, M.*, Responsabilitatea acţiunii sociale, Ed. Ştiinţifică şi Enciclopedică, Bucureşti, 1976.
- *Frohock, F.M.*, Groups and Elits. Public Policy, Scop and Logic, New Jersey, 1979.
- *Fuller, L.*, The Morality of Law, Yale University Press, 1964.
- *Gény, Fr.*, Méthode d'interpretation et sources en droit privé positif, L.G.D.J., Paris.
- *Georgescu, V.*, Organizaţiile socialiste ca persoane juridice, Ed. Academiei, Bucureşti, 1967.
- *Gilescu, V., Iorgovan A.*, Drept administrativ şi ştiinţa administraţiei, vol. II, T.U.B., 1983.
- *Gurvitch, G.*, Éléments de sociologie juridique, Paris, 1940.
- *Gurvitch, G.*, Sociologie du Droit, Traité de Sociologie, Tome II, P.U.F., Paris, 1963.
- *Halfina, R.O.*, Obscee ucenie o pravootnoşenii (Teoria generală a raporturilor juridice), Moscova, 1974.
- *Hamangiu, C., Rosetti-Bălănescu, I., Băicoianu, Al.*, Tratat de drept civil român, vol. I, Ed. Naţională, Bucureşti, 1928.
- *Hanga, V.*, Morala şi dreptul în concepţia filosofilor greci, în Studia Napocensia, Drept, Ed. Academiei, Bucureşti, 1974.
- *Hanga, V.*, Istoria dreptului românesc, vol. I, Ed. Academiei, Bucureşti, 1980.
- *Hart, H.L.A.*, The concept of Law, Oxford University Press, 1963.
- *Hayek*, Studies in Philosophy, Politics and Economics, London, 1967.
- *Hegel*, Principiile filosofiei dreptului, Ed. Academiei, Bucureşti, 1969
- *Heilbroner, R.*, Beyond Boom and Crash, New York, 1978.
- *Herseni, T.*, Sociologia, Ed. Ştiinţifică şi Enciclopedică, Bucureşti, 1982.
- *Hoebel*, The Law of the Primitive Man, Cambridge,1954.
- *Huszar, T.*, Morala şi societatea, Ed. Ştiinţifică, Bucureşti, 1967.
- *Ionaşcu, Tr., Barasch, E.*, Teorie şi metodă în ştiinţele sociale, vol. III, Ed. Politică, Bucureşti, 1966.
- *Ionescu, C.*, Principii fundamentale ale democraţiei constituţionale, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 1997.
- *Ionescu, C.*, Tratat de drept constituţional contemporan, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2008.
- *Iorgovan, A.*, Drept administrativ, vol. I, Ed. All Beck, Bucureşti, 2001.
- *Iovănaş, I.*, Dreptul administrativ şi elemente ale ştiinţei administrative, E.D.P., Bucureşti, 1977.
- *James, Ph.S.*, Introduction to English Law, London, 1972.
- *Joja, Ath.*, Studii de logică, Ed. Academiei, Bucureşti, 1960.
- *Jorion, E.*, De la Sociologie Juridique, Bruxelles, 1967.

- *Kant*, Critica raţiunii pure, Ed. Ştiinţifică, Bucureşti, 1969.
- *Kelsen, H.*, General Theory of Law and State, 1949.
- *Kelsen, H.*, Théorie pure du droit, Dalloz, Paris, 1962.
- *Klaus, G.*, Cibernetica şi societatea, Ed. Politică, Bucureşti, 1966.
- *Lamude, F.*, Les méthodes juridiques. Le droit public, sa conception, sa méthode, Paris, 1911.
- *Levy-Bruhl, H.*, Sociologie du Droit, P.U.F., Paris, 1971.
- *Levy-Strauss, C.*, Social structure, Kroeber, Chicago, 1953.
- *Lippman, W.*, The Good Society, New York, Grossef's Universal Library, 1943.
- *Llwelyn, K.*, The Normative, the Legal and the Law-Jobs the Problem of the Juridic Method, Yale Law Joumal, 49, 1973.
- *Longinescu, S.G.*, Pregătire pentru învăţarea dreptului, Bucureşti, 1926.
- *Losano, M.*, Marile sisteme juridice, Ed. All Beck, Bucureşti, 2005.
- *Macridis, R.E.*, Liberal Democraticy, Contemporary Political Ideologies. Movements and Recimes, Cambridge, Massachusetts, 1980.
- *Mainguy, D.*, Introduction générale au droit, Ed. Litec, Paris, 2002.
- *Malinowski*, Crime and Custom in Sovage Society, London, 1926.
- *Manolescu, M.*, Teoria şi practica dreptului, Bucureşti, 1946.
- *Manolescu, M.I.*, Ştiinţa dreptului şi artele juridice, Ed. Continent XXI, Bucureşti, 1993.
- *Mazilu, D.*, Teoria generală a dreptului, Ed. All Beck, Bucureşti, 1999.
- *Mc. Kinney, J.C.*, Tipologie constructivă; aspecte structurale ale unui procedeu, în Teorie şi tehnică în ştiinţele sociale, Vol. V, Ed. Politică, Bucureşti, 1967.
- *Miaille, M.*, Une introduction critique au droit, Maspero, Paris, 1980.
- *Miga-Beşteliu, R.*, Drept internaţional public, vol. I, Ed. All Beck, Bucureşti, 2005; vol. II, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2008.
- *Mihai, Gh.*, Fundamentele dreptului, vol. I-II-III, Ed. All Beck, Bucureşti, 2003-2004.
- *Mitrache, C., Mitrache, Cr.*, Drept penal român. Partea generală, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2003.
- *Montesquieu*, Despre spiritul legilor, I, Ed. Ştiinţifică, Bucureşti, 1964.
- *Muraru, I., Constantinescu, M.*, Curtea Constituţională a României, Ed. Albatros, 1997.
- *Muraru, I., Tănăsescu, E.S.*, Drept constituţional şi instituţii politice, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2001.
- *Naschitz, A.*, Teorie şi tehnică în procesul de creare a dreptului, Ed. Academiei, Bucureşti, 1969.
- *Neagu, I.*, Drept procesual penal, Tratat, Ed. Global Lex, Bucureşti, 2004.
- *Noica, C.*, Jurnal de idei, Ed. Humanitas, Bucureşti, 1990.
- *Oroveanu, M.*, Organizare şi metode în administraţia de stat, Bucureşti, 1978.
- *Ost, Fr., Kerchove, M.*, Entre la lettre et l'esprit, Bruxelles, 1989.

- *Paraschiv, T., Stoi, I., Bota, M.*, Informatică juridică, I, Concepte şi operare, Ed. Augusta, Timişoara, 1998.
- *Patriciu, V., Vasiu, I., Patriciu, S.*, Internetul şi dreptul, Ed. All Beck, Bucureşti, 1999.
- *Perelman, C.*, Justice et Raison, Press Universitaires de Bruxelles, 1963.
- *Piaget, J.*, Problema mecanismelor comune în ştiinţele despre om, vol. Sociologia contemporană, Ed. Politică, Bucureşti, 1967.
- *Podgorecki, A.*, Ocerk sotilogii prava (Schiţă a sociologiei dreptului), Moscova, 1974.
- *Poirier, J.*, Introduction à l'appareil juridique – Typologie des Systémes juridiques, Ethnologie Générale, Encyclopedie de la Pleiade, Paris, 1968.
- *Pop, T.*, Tratat de drept civil, vol. I, Ed. Academiei, Bucureşti, 1989.
- *Popa, C.*, Dimensiuni ale conduitei umane, Perspectivă praxiologică, vol. Conduită, norme şi valori, Ed. Politică, Bucureşti, 1986.
- *Popa, N., Dogaru, I., Dănişor, Gh., Dănişor, D.C.*, Filosofia dreptului. Marile curente, ed. a 3-a, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2010.
- *Popa, N., Mihăilescu, I., Eremia, M.*, Sociologie juridică, Ed. Universităţii Bucureşti, 2003.
- *Popa, N.*, Prelegeri de sociologie juridică, Tipografia Universităţii Bucureşti, 1983.
- *Popescu, D., Năstase, A.*, Sistemul principiilor dreptului internaţional, Ed. Academiei, Bucureşti, 1986.
- *Popescu, S., Iliescu, D.*, Probleme actuale ale metodologiei juridice, Bucureşti, 1979.
- *Popescu, S.*, Teoria generală a dreptului, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2000.
- *Popescu, T., Anca, P.*, Teoria generală a obligaţiilor, Ed. Ştiinţifică, Bucureşti, 1968.
- *Poulantzas, N.*, Nature des choses et droit. Essai sur la dialectique du fait et de la valeur, Paris, 1965.
- *Raz, J.*, The Concept of the Legal System, Clarendom Press, Oxford, 1980.
- *Ricoeur, P.*, Histoire et vérité, Seuil, Paris.
- *Ripert, G.*, La règle morale dans les obligations civiles, ed. III, L.G.D.J., Paris, 1935.
- *Ripert, G.*, Les forces créatrices du Droit, Paris, 1955.
- *Rosetti-Bălănescu, I., Sachelarie, O., Nedelcu, N.*, Principiile dreptului civil român, Bucureşti, 1947.
- *Roth, A.*, Individ şi societate, Ed. Politică, Bucureşti, 1986.
- *Roubier, P.*, Théorie générale du droit, ed. II, Sirey, Paris,1951.
- *Rousseau, J.J.*, Contractul social, Ed. Ştiinţiifică, Bucureşti, 1957.
- *Ryn, A.*, The Philosophy of the Social Sciences, MacMilan, LTD. London, 1976.
- *Sartre, J.P.*, L'existentialisme est un humanisme, Nagel, 1964.
- *Speranţia, E.*, Principii fundamentale de filosofie juridică, Cluj, 1936.

- *Speranţia, E.*, Introducere în filosofia dreptului, Cluj, 1940.
- *Stătescu, C., Bîrsan, C.*, Drept civil. Teoria generală a obligaţiilor, Ed. All, Bucureşti, 1992.
- *Stătescu, C., Bîrsan, C.*, Teoria generală a obligaţiilor (reeditare), Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2008.
- *Stătescu, C.*, Dreptul civil. Persoana fizică. Persoana juridică. Drepturile reale, E.D.P., Bucureşti, 1970.
- *Stoenescu, I., Zilberstein, S.*, Tratat de drept procesual civil, vol. I, Tip. Universităţii, 1973.
- *Stoichiţoiu, A.*, Semiotica discursului juridic, Ed. Universităţii Bucureşti, 2001.
- *Szabo, I.*, Interpretarea normelor juridice, Ed. Ştiinţifică, Bucureşti, 1962.
- *Szabo, I.*, Les Fondements de la Théorie du Droit, Akademiai Kiado, Budapest, 1973.
- *Szezepanski, J.*, Noţiuni elementare de sociologie, Ed. Ştiinţifică, Bucureşti, 1972.
- *Tănăsescu, E.S.*, Principiul egalităţii în dreptul românesc, Ed. All Beck, Bucureşti, 1999.
- *Thurnwald, R.*, Werden, Wandel und Gestaltung des Rechts im Lichte der Wölkerforschung (Existenţa, formarea şi schimbarea dreptului în lumina cercetărilor etnografice), Berlin, 1934.
- *Titulescu, N.*, Essai sur une théorie générale des droits éventuales, Paris, 1907.
- *Treves, R.*, Introduzione alla Sociologia del Diritto, Torino, 1977.
- *Truman, D.*, The Govermmental Process, New York, Knopf, 1971.
- *Van Kerkhove, M., Ost, Fr.*, Le système juridique entre ordre et désordre, PUF, Paris, 1988.
- *Vălimărescu, A.*, Pragmatismul juridic, Bucureşti, 1927.
- *Verdeş, E.-C.*, Răspunderea juridică, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2011.
- *Vianu, T.*, Metodă şi obiect. Opere, vol. 9, Ediţie de G. Ionescu şi G. Gană, Ed. Minerva, 1980.
- *Villey, M.*, Philosophie du droit. Définitions et fins du droit, Dalloz, Paris, 1975.
- *Vlahide, P.C.*, Repetiţia principiilor dreptului civil, vol. I, Ed. Europa Nova, 1994.
- *Voicu, M.*, Introducere în dreptul european, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2007.
- *Volonciu, N.*, Tratat de procedură penală, vol. I, Ed. Paideia, Bucureşti, 1993.
- *Weber, M.*, Social Action and its Typs – Theorie of Society, The Free Press, New York, 1965.
- *Wedberg, A.*, Probleme ale analizei logice a ştiinţei dreptului, vol. Norme, valori, acţiune, Ed. Politică Bucureşti, 1979.
- *Young, R.*, American Law and Politics, The Creation of the Public Order, 1967.

- *Zlătescu, V.D.*, Dreptul întreprinderii. Despre un concept inedit, semnificaţiile şi limitele sale, vol. Legislaţia şi perfecţionarea relaţiilor sociale, Ed. Academiei, 1976.
- *Zlătescu, V.D.*, Mari sisteme de drept în lumea contemporană, Ed. De-Car-Complex, Bucureşti, 1992.
- *Zlătescu, V.D.*, Drept privat comparat, Ed. Oscar Print, Bucureşti, 1997.

BCU IAŞI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Necesitatea unei noi ediții a cursului de Teoria generală a dreptului a fost impusă de evoluția legislației în domeniile fundamentale de reglementare și de acumulările doctrinare, proces care oferă chiar imaginea unei adevărate explozii informaționale.

Intrarea în vigoare la 1 octombrie 2011 a Codului civil, la 15 februarie 2013 a Codului de procedură civilă și la 1 februarie 2014 a Codului penal și de procedură penală a determinat actualizarea întregului curs și completarea capitolului dedicat răspunderii juridice, în baza noilor prevederi legale.

Cu încrederea în faptul că tinerii studenți înțeleg că *per aspera ad astra*, că studiul dreptului presupune metodă, sistem și sagacitate, ne exprimăm speranța că acest curs va putea însemna un început de drum în urcușul greu al învățării meseriei juridice și va sta la baza formării lor, în așa fel încât să facă din exercitarea profesiei o splendidă lecție de viață și adevăr.

Preț 54,90 lei
ISBN 978-606-18-0399-6
www.beckshop.ro

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY